



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 87/2012 – São Paulo, quinta-feira, 10 de maio de 2012

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16194/2012

00001 AVOCATÓRIA Nº 0007724-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
SUSCITANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : CARLOS FERNANDO DOS SANTOS LIMA
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : MARCO ANDRE BRETA ANANIAS DE OLIVERA
PARTE RE' : TIM CELULAR S/A
ADVOGADO : CARLOS SUPPLY DE FIGUEIREDO FORBES
PARTE RE' : CLARO S/A
ADVOGADO : RODRIGO ROCHA DE SOUZA
PARTE RE' : VIVO S/A
ADVOGADO : ALFREDO DOMINGUES BARBOSA MIGLIORE
No. ORIG. : 2008.61.00.030114-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de avocação dos autos do processo nº 2008.61.00.030114-0, em trâmite na 11ª Vara Federal de São Paulo/SP, formulado pelo Ministério Público Federal, com fundamento no art. 475, do CPC e 19, da Lei nº 4.717/65.

Narra o *Parquet* que a sentença proferida julgou improcedente o pedido deduzido nos autos da Ação Civil Pública supra mencionada proposta em face da Anatel, Tim Celular S/A, Claro S/A e Vivo Participações S/A, "*objetivando, em síntese, a não suspensão do serviço de telefonia móvel, plano pós pago, sem prévia informação e sem consentimento do usuário*" (fls. 3).

Aduz que o juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de reexame necessário, motivo pelo qual agravou do *decisum*. Tendo sido negado seguimento ao recurso, em razão da ausência de peças obrigatórias, o MPF não só impugnou a referida decisão como também ingressou com a presente avocatória, já que a remessa oficial tem natureza de condição de eficácia da sentença, podendo ser conhecida até mesmo de ofício e a qualquer momento, por se tratar

de matéria de ordem pública.

Reconhece que a Lei nº 7.437/85 não previu o reexame necessário nas hipóteses de improcedência do pedido, motivo pelo qual entende que é perfeitamente possível a aplicação, por analogia, do art. 19, da Lei nº 4.717/65, porque ambas compõem "o chamado *microssistema coletivo*" (fls. 5vº). Cita precedentes do STJ e desta Corte. Juntou os documentos de fls. 07/53.

Solicitadas informações à MMª Juíza *a quo* (fls. 55), S. Exa. manifestou-se a fls. 68/75.

O Ministério Público Federal opinou pelo deferimento do pedido (fls. 79/83).

A fls. 85/89, manifestou-se a Claro S/A pugnando pela inaplicabilidade, *in casu*, do reexame necessário.

É o breve relatório.

Razão assiste ao MPF.

O exame dos autos revela que os pedidos deduzidos na Ação Civil Pública nº 2008.61.00.030114-0 foram julgados improcedentes (fls. 30/35), deixando a MMª Juíza *a quo* de submeter a sentença ao duplo grau obrigatório, porque o enfoque interdisciplinar do microssistema dos direitos difusos "*se faz apenas sob a óptica de direito material e não processual, sobretudo porque o Poder Judiciário, que atua como legislador negativo, não pode criar, à revelia de autorizativo legal, regra processual não prevista em lei.*" (fls. 37).

Contudo, tem-se adotado o entendimento de que a integração dos instrumentos relacionados à tutela dos direitos difusos não é limitada ao plano do direito material, ocorrendo também no âmbito do direito processual. A respeito, explicam Marcelo Abelha Rodrigues e Rodrigo Klippel:

"1. Microssistema de tutela jurisdicional coletiva: o surgimento dos novos direitos, de característica metaindividual, tornou necessária a positivação de um sistema processual especializado para a sua tutela. Fala-se hoje de jurisdição coletiva como o exercício do Poder Jurisdicional para a tutela de situações de direito material coletivo; e de processo civil coletivo para identificar o conjunto de técnicas que permite a operacionalização do exercício da jurisdição nesses casos. O microssistema de tutela coletiva é formado, em sua base, pela Constituição Federal de 1988 e é também composto pela Lei de Ação Civil Pública, pelo Código de Defesa do Consumidor, pela Lei de Ação Popular, pela Lei de Improbidade, pela Lei Antitruste, etc."

(Comentários à Tutela Coletiva: Lei de Ação Civil Pública, Código de Defesa do Consumidor e Lei de Ação Popular, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, pp. 113/114, grifos meus)

Observo, ainda, que o E. Superior Tribunal de Justiça adota entendimento idêntico ao defendido pelo *Parquet* nos presentes autos, conforme externado em julgamentos daquela E. Corte, a exemplo das decisões monocráticas que ora colaciono:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (...)

No mérito, o acórdão recorrido está em contraste com o entendimento reinante no STJ de que, por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário.

In casu, uma vez tendo sido extinta a ação civil pública pelo não reconhecimento de ato ímprobo, tendo sido enfrentado o mérito da demanda, inarredável a aplicação analógica do comando citado.

(...)

Dessa forma, afastada a alegada omissão, cabe devolver os autos ao Tribunal de origem para que conheça do reexame necessário.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial."

(REsp nº 1.257.587, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10/11/11, DJe 16/11/11, grifos meus)

"1. Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança interposto por ANTÔNIO CARLOS PANNUNZIO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que extinguiu o mandamus ali impetrado, com resolução do mérito, nos termos dos arts. 5º, II e 8º da Lei 1.533/51 e arts. 267, I e VI e 295, III do CPC, sob o fundamento de que não cabe Mandado de Segurança para atacar ato judicial passível de recurso próprio previsto na legislação vigente.

(...)

12. Ademais, não há falar, na hipótese dos autos, em teratologia da decisão judicial, tendo em vista que no âmbito desta Corte Superior de Justiça é firme o entendimento de que as sentenças de improcedência de Ação Civil Pública sujeitam-se ao reexame necessário. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965.

1. 'Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário' (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro

Meira, j. 19.5.2009, Dje 29.5.2009).

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1.219.033/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 25.04.2011).

13. Ante o exposto, amparado no art. 557 do CPC, nega-se seguimento ao Recurso Ordinário." (RMS nº 33.932, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 08/11/11, DJe 21/11/11, grifos meus)

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REMESSA OFICIAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 19 DA LEI Nº 4.717/65. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (...)

O Tribunal de origem concluiu que, apesar do Superior Tribunal de Justiça entender pela aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei 4.717/1965, que disciplina a ação popular, às ações civis públicas cujos pedidos forem julgados improcedente, consignou que não comunga com esse entendimento, pois entende que 'a norma processual que estabelece quais são as hipóteses em que a sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição não admite interpretação extensiva' (fl. 2.136e). Assim, de ofício, a remessa oficial não foi conhecida.

Com efeito, **esta Corte entende que se aplica analogicamente o art. 19 da Lei 4.717/1965 às ações civis públicas julgadas improcedentes.**

(...)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento, para **determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que aprecie a remessa oficial.**"

(REsp nº 1.218.063, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18/04/11, DJe 26/04/11, grifos meus)

Ante o exposto, defiro o pedido, avocando-se os autos de nº 2008.61.00.030114-0, em trâmite na 11ª Vara Federal de São Paulo/SP, com fundamento no art. 475, §1º, do CPC e 19, da Lei nº 4.717/65. Int.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

Newton De Lucca

Presidente

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16158/2012

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0657846-52.1991.4.03.6100/SP

94.03.012681-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ROSANA SALAORNI CAMARGO
ADVOGADO : GLORIA MARY D AGOSTINHO SACCHI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 91.06.57846-2 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0662080-24.1984.4.03.6100/SP

94.03.069458-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PANNON LETREIROS LUMINOSOS LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.62080-9 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0637053-39.1984.4.03.6100/SP

98.03.048624-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : GRANOL IND/ COM/ E EXP/ S/A
ADVOGADO : ANTONIO CELSO CAETANO e outros
APELADO : Conselho Regional de Economia CORECON
ADVOGADO : ADRIANA VIEIRA
No. ORIG. : 00.06.37053-5 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1204860-26.1997.4.03.6112/SP

98.03.099780-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VERA LUCIA MARINI MARCHIOTTO
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.12.04860-8 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008477-03.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.008477-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : USINA ACUCAREIRA SANTA LUIZA S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
PARTE RE' : FRANCISCO SYLVIO MALZONI e outro
: MARIA LUIZA MALZONI ROCHA LEITE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00000-2 2 Vr MATAO/SP

CERTIDÃO

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004550-57.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.038584-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : DAVID CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.04550-1 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0029739-66.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.029739-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : N P PRESENTES E DECORACOES LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006836-42.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.074185-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CENTRO HISPANO BANCO
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.06836-4 18 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006082-19.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.006082-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BASF S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005306-37.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.015350-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : IND/ E COM/ CUMMINS LTDA
ADVOGADO : GERALDO ROBERTO LEFOSSE JUNIOR e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.05306-3 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036732-97.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.036732-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SHILTON CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outro
: BEREL AIZENSTEIN
ADVOGADO : RICARDO EJZENBAUM
: JOSE RENATO PEREIRA DE DEUS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 99.00.00009-1 2 Vr CONCHAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002450-78.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.002450-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : EDGARD GUIMARAES DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000714-71.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.000714-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IND/ DE OCULOS VISION LTDA
ADVOGADO : RUI LADEIRA MIRANDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022608-75.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.022608-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : T W O TRANSPORTES LTDA e outros
: WALDEMAR DE OLIVEIRA
: ANTONIO HENRIQUE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDRE ARCHETTI MAGLIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00051-8 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026767-21.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026767-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DANA INDL/ LTDA
ADVOGADO : PAULO VICENTE SERPENTINO
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING e outro
No. ORIG. : 00267672120024036100 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0526882-40.1996.4.03.6182/SP

2003.03.99.015920-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : OCTAVIO E PEROCCO S/C LTDA
ADVOGADO : OCTAVIO TINOCO SOARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.05.26882-5 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011384-66.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011384-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : NURAP NUCLEO ROTARY DE APRENDIZAGEM PROFISSIONAL
ADVOGADO : ANTONIO PEDRO DAS NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007420-10.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.007420-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIDELMA DE OLIVEIRA CABRAL
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000590-46.2004.4.03.6004/MS

2004.60.04.000590-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : WILSON DO AMARAL MATAS
ADVOGADO : ALEXANDRE MAVIGNIER GATTASS ORRO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020696-32.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020696-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DROGARIA DROGA DULCE LTDA
: JOSE CARLOS THOMAZINI
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

CERTIDÃO

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022505-57.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022505-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VOLKSWAGEN LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA

CERTIDÃO

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012550-47.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.012550-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : GERALDO GUILHERME NEUBER MARTINS
ADVOGADO : VANDERLEI AVELINO DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : JAUFERTIL IND/ E COM/ DE FERTILIZANTES LTDA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001328-79.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001328-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOAO DA COSTA PIMENTA JUNIOR
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/05/2012 12/2314

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028253-76.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.028253-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO GABRIEL CAPELLARI
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 03.00.00077-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

CERTIDÃO

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007495-36.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007495-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA
APELANTE : SELMA TARNOWISKI AUGUSTO SILVA e outro
: JOSE EDUARDO DA SILVA
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

São Paulo, 07 de maio de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000847-65.2005.4.03.6124/SP

2005.61.24.000847-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA CONDE DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES

CERTIDÃO

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002502-66.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.002502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JORGE EVANDRO CARVALHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024465-44.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.024465-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
PROCURADOR : RICARDO CARDOSO DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : MARCELO DONIZETE MORENO TORRES e outro
: LUZIA PRETTI MORENO TORRES
ADVOGADO : LOURENCO MONTOIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2004.61.06.007060-8 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021937-70.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021937-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : INTESIS PROJETO E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028040-93.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.028040-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : WILTON IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005834-76.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.005834-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA ALVES DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00058347620064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006215-51.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006215-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MAKITA DO BRASIL FERRAMENTAS ELETRICAS LTDA
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001845-16.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001845-4/SP

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

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEOPOLDO DIAS DA SILVA
ADVOGADO : ROSMARY ROSENDO DE SENA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002536-30.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002536-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ROBERTO CASTORINO
ADVOGADO : NILBERTO RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011606-59.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.011606-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CASSIO ALCEU MARUCCI
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : RIALF COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.10.08446-1 2 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029542-97.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.029542-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RONALDO GONCALVES e outros
: JOSE CARLOS RIBEIRO
: PAULO MARTIN GRIGOLETTI
: JOSE APARECIDO RODRIGUES
: JOAO LEMOS MORAES
: MARLENE CUNHA BORTOLINI
ADVOGADO : CELIO ANTONIO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.80553-1 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052252-14.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.052252-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RINO DE CIA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 90.00.03957-6 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074308-41.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.074308-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : TRIANGULO ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : BRUNO MARTELLI MAZZO
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 05.00.00002-5 2 Vr ITAPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096685-06.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.096685-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : AROUCA REPRESENTACOES COM/ E TRANSPORTADORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : VINICIUS MONTE SERRAT TREVISAN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.038529-0 8F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004676-58.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004676-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LILIAN ANDREIA GOMES MARTINS
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00046765820074036100 23 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005965-20.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.005965-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : USINANIMADA ANIMACAO E DESIGN LTDA -ME
ADVOGADO : RODRIGO DANIEL FELIX DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005760-85.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.005760-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PINDAMONHANGABA SP
ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER AMARAL e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008703-75.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.008703-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ROBERTO BECKER
ADVOGADO : ROSANGELA LANDUCCI MAFORT VIEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012663-36.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.012663-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ALCIO THADEU PEREIRA RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE HELIO ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006357-48.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.006357-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ATAIDE SICONHA E CIA
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011582-37.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.011582-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ALBERTO APARECIDO ARTHUR e outros
: CLOVIS FELIPE JUNIOR
: JOSE VALTER CEREGATTO
: JOAO CARLOS VITTE
ADVOGADO : MARCIO RENATO SURPILI e outro
No. ORIG. : 00115823720074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003379-83.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.003379-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ZAMBIANCO ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO MARTINUSI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008060-84.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.008060-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : GKW EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S/A
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009291-34.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009291-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE EDSON FRANCA DA ROCHA e outro
: MARIA APARECIDA ALENCAR DA ROCHA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000781-08.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.000781-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERMELINDA DE MORAES FABIANO
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00007810820074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004533-85.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.004533-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS DORES GONCALVES BENEDITO
ADVOGADO : DINA MARIA HILARIO NALLI e outro
No. ORIG. : 00045338520074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013254-40.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013254-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DELPLAST COM/ LTDA
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.00987-5 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018620-60.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018620-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SYLVIO EDUARDO BOTELHO JUNQUEIRA e outros
: SUSETE APARECIDA ALGARVE
: ETUKO YAMAGUTI YAMADA
: JULIO CESAR SANTORO
ADVOGADO : PAULO HATSUZO TOUMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.12653-7 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025426-14.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025426-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : EUCATEX QUIMICA E MINERAL LTDA
ADVOGADO : ARTUR MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.033003-2 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030019-86.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030019-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : KAZUTOKI KOGURE e outro
: LENI CABALLERO BANDEIRA TELES
ADVOGADO : LORELEI MORI DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.04041-1 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003226-86.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.003226-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : APARECIDA GIROTO DOS SANTOS
ADVOGADO : CYNTIA LUCIANA NERI BOREGAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.01239-4 1 Vr SETE QUEDAS/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037282-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037282-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA LIMA MORAES
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
: ELIANE LEITE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.00095-2 2 Vr PIEDADE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009875-27.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009875-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ROBERTA MARQUES TOSSATO
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031052-47.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031052-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO
ADVOGADO : KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031823-25.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031823-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : GETULIO MILANI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002489-16.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.002489-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE SOARES e outros
: JOVAIR ANTONIO ANDREATTO
: MILSON ZANATTA
: NATALINO PETRELLA

ADVOGADO : XITO PEDRO DA SILVA
APELANTE : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI e outro
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
APELADO : LAUDOMIRO SOUSA CAMARGO
ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI e outro
No. ORIG. : 00024891620084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004848-08.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004848-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DJACI DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : LILIAM PAULA CESAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048480820084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006598-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006598-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RUBENS MELEGA PIMENTEL
ADVOGADO : TATIANA SOARES DE AZEVEDO e outro
PARTE RE' : RENDA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA e outros

ORIGEM : PAULO RIBEIRO JUNIOR
No. ORIG. : JOSE PAULO MELEGA
: EVALDO MELEGA PIMENTEL
: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 95.05.13181-0 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008006-59.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008006-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : DARCI RIBEIRO DE SOUZA LATANZI e outros
: MARLENE MARIA BIDOLI
: EDUARDO MOREIRA PINHEIRO
: FRANCISCO MORENO JUNIOR
: MARIA DALVA BIANCHI NEVES
: MEIRE APARECIDA BONUCCELLI PINHEIRO
: JOAO PEDRO SITA
: MARIA DE LOURDES OLIVEIRA
: RICARDO SALGADO
: GERALDO DE CAMPOS MELLO
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
: MARISTELA KANECADAN
: ANA PAULA MARTINS PRETO SANTI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.001789-7 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009337-76.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009337-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PERICLES PINHEIRO DA SILVA
: ABILIO BEZERRA DA SILVA
: ANA MARIA OLIVEIRA BASTOS
: ASSAD ANTONIO JOSE MARUM
: CLAUDINEI CAMARGO DA SILVA
: DIETMAR DAFFERNER
: EDUARDO JOSE CORREA
: JAIR CASSOLA
: DOLORES GARCIA CHIMATTI
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
SUCEDIDO : MARIO CHIMATTI
AGRAVANTE : SONIA MARIA CHIMATTI NEGRETI
: FATIMA SUELI CHIMATTI MOREIRA
: VALDIR CHIMATTI
: ALVARO CHIMATTI MARTINS
: WILSON CHIMATTI
: MASSAO ITO
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.04135-0 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019330-46.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019330-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ACOPLAN CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA
ADVOGADO : DERCILIO DE AZEVEDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.14743-0 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023231-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023231-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JOAO CARLOS BASILIO DA SILVA
ADVOGADO : MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : PERFUMARIA RASTRO S/A
ADVOGADO : MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.77808-6 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024199-52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024199-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : AUTO POSTO MC DE RIBEIRAO PRETO LTDA
ADVOGADO : AMANDA LOPES DIAZ e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : MARCOS SOARES RAMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.02.013894-1 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024939-10.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024939-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DESIDERIO TODESCO
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA REIS DE OLIVEIRA e outro
CODINOME : DEZIDERIO TODESCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.42353-8 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006315-83.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006315-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DANILA GIK DE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00128-6 3 Vr SALTO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024928-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024928-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCINDO FACIO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00150-1 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031502-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031502-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVONE APARECIDA DE SALES GUILHERME
ADVOGADO : GIULIANA FUJINO
No. ORIG. : 08.00.00056-4 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033223-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033223-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMAR PEDRO
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00221-9 2 Vr TATUI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002202-46.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002202-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ROBERTO GEMIR DE MORAES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00022024620094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003228-79.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003228-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CARLOS ANTONIO BERNARDO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004945-29.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004945-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TOZZINI FREIRE TEIXEIRA E SILVA ADVOGADOS
ADVOGADO : MARCELO PEREIRA GOMARA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049452920094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016141-93.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016141-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : HELENA TSIEMI NISHIO
ADVOGADO : ALESSANDRO ALVES CARVALHO e outro
REPRESENTANTE : NELSON PINHEIRO
ADVOGADO : ALESSANDRO ALVES CARVALHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00161419320094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018345-13.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018345-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SAO PAULO ALPARGATAS S/A
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00183451320094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002445-60.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002445-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : WALMIR LINARELLI
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009871-23.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.009871-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SINDICATO DA IND/ DA CONSTRUCAO PESADA DO ESTADO DE SAO
: PAULO SINICESP
ADVOGADO : LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00098712320094036110 3 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011385-81.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011385-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS DE MORAIS FILHO incapaz
ADVOGADO : RODRIGO TURRI NEVES e outro
REPRESENTANTE : ROSA MARIA DE JESUS FERREIRA DE MORAIS
ADVOGADO : RODRIGO TURRI NEVES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00113858120094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003407-32.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003407-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ALAIR DE SOUZA NEVES (= ou > de 60 anos) e outros
: ALCIDES VENCINGUERRA (= ou > de 60 anos)
: ELGIZA BENEDITA DONATO
: JOAO RODRIGUES FERNANDES (= ou > de 60 anos)
: JOSE MARQUES SALVI (= ou > de 60 anos)
: LUIZ CARLOS SILVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro
PARTE AUTORA : ANTONIO GOMES DE MEDEIROS
No. ORIG. : 00034073220094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027738-07.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027738-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : JANAINA RUEDA LEISTER e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00277380720094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047284-48.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.047284-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : DANIEL COLOMBO DE BRAGA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00472844820094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014774-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014774-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTONIO DURRER e outros

ADVOGADO : EDIE BRUSANTIN
ORIGEM : ERICO BRUSANTIN
No. ORIG. : MARCO ANTONIO BERTO
: MARIA APARECIDA DONDONE MONTANHERI
: ROSANGELA JOSILEIA BOMBARDELLO BARAUNA
: SIDNEI INFORCATO e outro
: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: 06566946619914036100 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017160-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
AGRAVANTE : D P P I E E C L
ADVOGADO : ISMAEL CORTE INACIO
PARTE RÉ : T D B L e o
ADVOGADO : ISMAEL CORTE INACIO
PARTE RE' : L C e o
: T I D R L
ADVOGADO : ISMAEL CORTE INACIO
PARTE RE' : R R L
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 10.00.01231-7 A Vr DIADEMA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017161-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017161-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
PARTE RE' : L C
ADVOGADO : ISMAEL CORTE INACIO
AGRAVANTE : D P P I E E C L e o
ADVOGADO : ISMAEL CORTE INACIO
PARTE RE' : T I D R L
: T D B L
ADVOGADO : ISMAEL CORTE INACIO
PARTE RÉ : R R L e o
AGRAVANTE : L C
ADVOGADO : ISMAEL CORTE INACIO
No. ORIG. : 10.00.01231-7 A Vr DIADEMA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022146-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022146-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ADUBOS ARAUJO COM/ IND/ E IMP/ LTDA -EPP
ADVOGADO : JOÃO PAULO ESTEVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.21541-5 1FP Vr LIMEIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034850-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : Brial Ind/ E Com/ De Plasticos Ltda e outro
: ANGEL HEREDIA CABREJAS
ADVOGADO : SALVADOR DA SILVA MIRANDA e outro
AGRAVADO : TERESA SAZ YAGUE DE HEREDIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05171344719974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035974-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035974-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TATIANE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : FABIO RODRIGUES DE MORAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CENTER TINTA JAU LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00025590920084036117 1 Vr JAU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037742-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037742-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JOSE RICARDO DUARTE FORTUNATO
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : TECNO INJECT INDUSTRIAS REUNIDAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 98.00.00374-1 A Vr AMERICANA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027279-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027279-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : APARECIDO ONOFRE PEREIRA DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIZA SEIXAS MENDONÇA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00108-0 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027985-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027985-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE SANTOS DE SOBRAL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00056-0 2 Vr PIRACAIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028210-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028210-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARCELE RENATA DA SILVA
ADVOGADO : GLEICY KELLI ZANIBONI MARQUES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00104-9 3 Vr ARARAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032520-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032520-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA BORGES COSTA
ADVOGADO : APARECIDO OLADE LOJUDICE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00047-8 3 Vr MIRASSOL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041858-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041858-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA CAROLINA LOPES REIS incapaz
ADVOGADO : LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA
REPRESENTANTE : MARLI ROCHA LOPES
ADVOGADO : LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DALMIR RADICCHI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00238-0 3 Vr ITAPETININGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009420-91.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009420-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELADO : JACIRA SERGIO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
No. ORIG. : 00094209120104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009272-68.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.009272-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : RENATO ALVES NEVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092726820104036104 5 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010147-35.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.010147-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ENOCH TIBURTINO DA SILVA
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
No. ORIG. : 00101473520104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007863-51.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007863-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NIVALDO JOSE DE LIMA
ADVOGADO : RODRIGO PEREZ MARTINEZ e outro
No. ORIG. : 00078635120104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000871-53.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.000871-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO INACIO
ADVOGADO : WILLIAM LOPES FRAGIOLLI
No. ORIG. : 00008715320104036113 2 Vr FRANCA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007939-51.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007939-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE GABRIEL FRANCA SIMOES
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079395120104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003437-33.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.003437-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MAURO DOS SANTOS
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034373320104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001431-50.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.001431-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : OTARINO CASSEMIRO DE LACERDA
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014315020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013194-74.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013194-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE RICARDO SUKADOLNIK
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00131947420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000757-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000757-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : IVETE ROSARIA GAETA PINTOR
ADVOGADO : DURVAL FIGUEIRA DA SILVA FILHO e outro
AGRAVADO : ELIANA GAETA
PARTE RE' : CENTER HIDRA HIDRAULICA MAQUINAS MOTORES E EQUIPAMENTOS
LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00581737620004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003412-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003412-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARCOS RECHTMAN
ADVOGADO : MAURÍCIO CORNAGLIOTTI DE MORAES
AGRAVADO : VGART IND/ ELETRONICA S/A e outro
LUIZ GABRIEL MATTA MAUGE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00487560220004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

São Paulo, 07 de maio de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004320-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004320-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MONICA REBECA KAUFFMAN e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 09005284720054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004322-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004322-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO LOURENCO e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00122255620064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004327-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004327-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CLAUMIRO FREIRE e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022850420054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004428-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004428-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IRMAOS CASERTA MACHADO LTDA e outro
: MIRIAN AGNES CAZERTA MACHADO
ADVOGADO : JOSE CARLOS TEIXEIRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08013197019944036107 2 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008728-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008728-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARIA REGINA GALESÍ
ADVOGADO : CIRO DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00717470519924036100 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010452-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010452-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : YUKIO YAGI
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 08.00.00007-3 1 Vr MATAO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010969-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010969-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : OTICA FIORI MIGUEL LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO MERLOS FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00251394619924036100 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011102-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011102-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADLER ANAXIMANDRO DE CRUZ E ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDSON APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA FERREIRA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 10.00.00086-6 1 Vr GUARUJA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012199-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012199-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RENATO STRAUSS
: EDIT NORA STRAUSS falecido
: WALTER HERMANN STRAUSS
: DORIS NAJBERG STRAUSS
ADVOGADO : SYMCHA BINEM BERENHOLC e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 09070661119864036100 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013159-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013159-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MANOEL CARLOS DE ARAUJO MARTINHO
ADVOGADO : SAMIRA SAID ABU EGAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055950820114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019757-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019757-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ROSALINA DE CASTRO ROSA MALDONADO
ADVOGADO : MARCELO TADEU NETTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COML/ DE FRIOS PRAINHA LTDA e outro
: GERALDO MALDONADO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 08.00.01016-6 A Vr MOCOCA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020314-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020314-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
AGRAVADO : BRINQUEDOS BANDEIRANTE S/A
ADVOGADO : ANDRÉA KAROLINA BENTO e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00563744720014030399 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022146-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022146-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : HELENA ZANDONA LEMOS e outros
: GIOVANA ZANDONA DE LEMOS
: BEATRIZ APARECIDA ZANDONA DE LEMOS incapaz
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DOS SANTOS MOREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00061186020114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022926-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022926-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RENATO DE ASSIS TRIPIANO
ADVOGADO : RENATO DE ASSIS TRIPIANO e outro
AGRAVADO : RT PARK ESTACIONAMENTOS E COM/ LTDA -ME e outro
 : FRANCISCO ASSIS TRIPIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00282872220064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026499-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026499-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSE DONIZETI FAGUNDES e outro
 : JOSELY GERALDO FAGUNDES
ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00051180420114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027973-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027973-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES BORGES
ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 11.00.00102-2 1 Vr PIRAJU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031939-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031939-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : PETROBRAS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : LILIAM CRISTINA DE MORAES GUIMARAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00093195720064036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001409-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001409-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE SANTIS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00187-7 2 Vr BARRETOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002881-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002881-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA DE LOURDES PAULA ALMEIDA
ADVOGADO : RODRIGO GOMES SERRÃO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO FREZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00089-8 1 Vr CONCHAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008605-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008605-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONARDO GALVAO incapaz
ADVOGADO : ADENILSON JOSE ARAUJO
REPRESENTANTE : NATALIA APARECIDA CALIXTO BARBOSA
ADVOGADO : ADENILSON JOSE ARAUJO
No. ORIG. : 09.00.00228-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011043-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011043-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MADALENA APARECIDA ALBA DE TORO
ADVOGADO : ARNALDO JOSE POCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00006-6 1 Vr BILAC/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014180-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014180-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE DOS SANTOS
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG. : 10.00.00010-5 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015533-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015533-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : WILSON JOSE MOREIRA
ADVOGADO : MICHAEL JULIANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00099-4 3 Vr MIRASSOL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016580-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016580-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONIDIO AUGUSTO RODRIGUES
ADVOGADO : ROMERO DA SILVA LEAO
No. ORIG. : 08.00.00119-8 1 Vr GUAIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018779-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018779-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SERGIO APARECIDO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THAIS RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00215-2 3 Vr BEBEDOURO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00133 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023403-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESTEFANIA MEDEIROS CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO RICARDO OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
REPRESENTANTE : VALDECIR ASSIS OLIVEIRA
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 09.00.00230-7 2 Vr INDAIATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025117-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025117-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUSA DE FATIMA FERNANDES PEREIRA DE PAULA
ADVOGADO : IVAN MAGDO BIANCO SEBE (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 10.00.00029-0 1 Vr ROSEIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031774-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031774-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : IZALTINA APARECIDA MANTELLATO RODRIGUES
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00124-0 1 Vr VOTUPORANGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036999-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036999-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KAUA LOPES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MANDETA
REPRESENTANTE : CONCEICAO APARECIDA FERREIRA LOPES
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MANDETA
No. ORIG. : 08.00.00015-7 2 Vr ITAPIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044261-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044261-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALI PICHOL
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE
No. ORIG. : 08.00.00088-9 1 Vr MARACAI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001319-13.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.001319-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE WANDERLEY VANZATO
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013191320114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16172/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0006854-72.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.006854-1/SP

APELANTE : ANNA CLAUDIA LIMA SANTOS
ADVOGADO : NILSON JACOB e outro
APELADO : Justica Publica
PETIÇÃO : RESP 2012044277
RECTE : ANNA CLAUDIA LIMA SANTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto por Anna Cláudia Lima Santos, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) violação aos artigos 619 do Código de Processo Penal, porquanto o acórdão que julgou os embargos de declaração opositos não examinou as omissões e contradições apontada pelo recorrente;
- b) contrariedade aos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal, porque as penas foram aplicadas sem a adequada fundamentação, considerado que todas as circunstâncias judiciais são favoráveis.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 367/371, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Não há plausibilidade na alegação de ausência de fundamentação do acórdão que julgou os embargos de declaração. Ao apreciá-los, concluiu, *verbis*:

"(...) De fato, a defesa debate-se em questões relacionadas à fixação da pena-base, alegando que determinadas circunstâncias não foram devidamente consideradas e, por outro lado, foram levados em conta fatos impertinentes para fins de aumento da reprimenda.

Ocorre que em sede de embargos de declaração não se admite rediscussão de matéria já devidamente apreciada e fundamentada, e que não ostenta qualquer omissão.

Os pontos do Acórdão recorrido, em relação aos quais a embargante se insurge vieram assim redigido:

'Quanto à dosimetria, o MM. Juiz de primeiro grau exasperou a pena-base para além do mínimo legal em função da complexidade da operação, do vulto do dano (cerca de R\$200.000,00, em valores atualizados até o ano 2000) e do risco à credibilidade da instituição financeira, tudo a justificar o quantum de 3 (três) anos de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

A reparação parcial do prejuízo serviu à apelante como circunstância atenuante, abrandando-se as penas para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Cuidando-se de quatorze infrações, aumentou-se a pena em 1/2 (metade), com fulcro no artigo 71, caput, do Código Penal, resultando em 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, estes no valor unitário mínimo.

Como se vê, nada há a fazer em prol da apelante, porquanto devidamente justificada a fixação da pena em patamar acima do mínimo legal.'

Dessa maneira, pode-se dizer que, com os argumentos elencados nos embargos, o que se pretende é uma reapreciação de questão devidamente tratada pelo Acórdão, discussão não admitida neste tipo de recurso."

Verifica-se que o julgado afirma que não houve contradição, omissão ou ambiguidade e que o embargante pretendia discutir a matéria já decidida em sede de apelação.

A discussão sobre a dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se

verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O *decisum* fixou o "quantum" de forma individualizada e na proporção que entendeu ideal, de acordo com o seu livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça. Confiram-se os precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003585-88.1997.4.03.6000/MS

2005.03.99.011929-0/MS

APELANTE : MARCUS ANTONIO OLIVEIRA CAPILLE
ADVOGADO : ADEIDES NERI DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : EDUARDO VARGAS ALEIXO
ADVOGADO : MARCIA LUCIA CLEMENTE NETO ALEIXO
APELADO : Justica Publica
CO-REU : CARLOS ALBERTO CAPIBERIBE SALDANHA falecido
No. ORIG. : 97.00.03585-9 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto por Eduardo Vargas Aleixo, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação dos réus Marcus Antônio Oliveira Capillé e Eduardo Vargas Aleixo, e, de ofício, reduziu a pena de multa para 12 (doze) dias-multa, cada qual no mínimo legal.

Alega-se, em síntese, negativa de vigência aos artigos 41 do Código de Processo Penal e 20 da Lei 7.492/86.

Contrarrrazões ministeriais às fls. 460/460verso, nas quais se pleiteia o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

Decido.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ARTIGO 20 DA LEI 7492/86. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. CONJUNTO PROBATÓRIO. CRIME FORMAL. DESNECESSÁRIA COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE MANTIDA. PENA DE MULTA REDUZIDA DE OFÍCIO. RECURSO DO RÉU IMPROVIDO.

1. Os réus foram denunciados como incurso nas sanções do artigo 20 da Lei 7492/86, por aplicarem recursos obtidos mediante financiamento concedido pelo Banco do Brasil em finalidade diversa da prevista no contrato.

2. Materialidade e autoria demonstradas.

3. O cotejo das provas carreadas nos autos mostra de forma segura que a ré praticou o delito, ficando demonstrado o efetivo dolo de obter financiamento de instituição financeira oficial para fim diverso do contratado.

4. A transação envolvendo os créditos obtidos perante o banco é irrelevante para afastar a configuração do delito, pois o crime em questão é formal, independe de prejuízo. A tutela penal busca proteger a credibilidade do mercado financeiro, das instituições e dos investidores. Com o desvio de recursos provenientes do financiamento, a política de controle de gastos públicos estaria comprometida.

5. Pena privativa de liberdade mantida. Pena devidamente fundamentada. Ausência de nulidade. De ofício, reduzida a pena de multa.

6. Apelação dos réus a que se nega provimento.

O acórdão recorrido negou provimento ao recurso do recorrente e manteve a condenação à pena de 02 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Pela regra do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, o prazo prescricional, *in casu*, é de 08 (oito) anos. A denúncia foi recebida em 04.11.1997. A sentença condenatória foi publicada em 05.02.04 (fl. 308) e o acórdão confirmatório da sentença é de 20.09.2011. Assim, o prazo prescricional deve ser contado da publicação da decisão de primeiro grau, que é causa interruptiva da prescrição, ao passo que, *in casu*, o acórdão confirmatório da sentença não obsta o fluxo de prescrição. Logo, entre a publicação do acórdão e a presente data, ocorreu a extinção da punibilidade pela prescrição *in concreto*.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade pela prescrição *in concreto* de Marcus Antônio Oliveira Capillé e Eduardo Vargas Aleixo, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso IV, e 117, inciso I, do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal. Em consequência, julgo prejudicado o recurso especial interposto pelo réu.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 HABEAS CORPUS Nº 0036610-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036610-5/SP

IMPETRANTE : EDEVAL RODRIGUES MONTEIRO
: SANDRA APARECIDA C C PINHEIRO
PACIENTE : CARLOS DE CARVALHO CRESPO
: REGINA ABDALLA KALIL CRESPO
: ERIKA PIMENTEL GARCIA DE LANGLADA
: MARIA APARECIDA DIAS DE SOUZA
ADVOGADO : EDEVAL RODRIGUES MONTEIRO
No. ORIG. : 20.11.040030-1 DPF Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Recurso ordinário interposto por CARLOS DE CARVALHO CRESPO, MARIA APARECIDA DIAS DE SOUZA e ERIKA PIMENTEL GARCIA DE LANGLADA, contra decisão singular que denegou ordem de *habeas corpus* (fls.166-167).

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Nos autos em exame, verifica-se que da decisão recorrida era cabível a interposição de agravo regimental, no prazo de cinco dias, dirigido ao órgão competente para o julgamento, na forma dos artigos 247, III, "a" e 250, ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região. Tal providência não ocorreu, *in casu*. Por conseguinte, não se encontra preenchido o requisito de admissibilidade do prévio esgotamento das vias ordinárias, ligado ao *interesse em recorrer*, uma vez que o julgado ainda admitia impugnação. A respeito desse requisito de admissibilidade dos recursos de índole excepcional, trago à colação os seguintes julgados dos colendos Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR, QUE NEGOU SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - NÃO-CABIMENTO - ARTIGO 105, INCISO II, LETRA "B", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NECESSIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL - ALEGADA OBSCURIDADE QUANTO À CONCLUSÃO DO JULGADO - NÃO-OCORRÊNCIA - PRETENDIDA ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos declaratórios não são cabíveis para a modificação do julgado que não se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro.

2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver alterado o acórdão, por entender que, se da decisão monocrática que rejeitou os embargos de declaração, cabia agravo regimental para que a controvérsia fosse submetida ao crivo desta Corte, seria necessário, antes da interposição do presente recurso ordinário, que a decisão recorrida tivesse sido proferida pela Turma julgadora.

3. É competente para a apreciação dos embargos de declaração o mesmo órgão que proferiu a decisão embargada (CPC, art. 537). Assim, nos Tribunais, os embargos de declaração opostos a acórdão devem ser julgados pelo colegiado. Contudo, pode o relator, monocraticamente, proferir decisão quando presente alguma das hipóteses do art. 557 do CPC. Nesse caso, somente com a interposição do recurso do § 1.º do mesmo dispositivo é que estarão esgotadas as instâncias recursais ordinárias.

4. Esse modo de pensar está em harmonia com a reiterada jurisprudência deste Tribunal. Precedentes. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 15.050/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2006, DJ 16/10/2006, p. 343)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO TRIBUNAL A QUO. DESCABIMENTO. COMANDO CONSTITUCIONAL. DECISÃO DE ÚLTIMA INSTÂNCIA. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1 - A decisão monocrática de relator que, com fulcro no art. 557 do CPC, nega provimento à apelação, não se enquadra no permissivo constitucional do recurso especial, por não ser considerada de última instância. Necessário se faz esgotar os recursos ordinários cabíveis na instância de origem. Precedentes.

2 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 552.391/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 17/02/2004, DJ 08/03/2004, p. 266)

Ante o exposto, não admito o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16125/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098928-20.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.098928-2/SP

AGRAVANTE : DANIELA DA SILVA GONCALVES DIAS
ADVOGADO : NEWTON ODAIR MANTELLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : G DIAS CONSTRUTORA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.06431-9 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por DANIELA DA SILVA GONÇALVES DIAS a fls. 135/146, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a possibilidade de exclusão de seu nome da CDA, via exceção de pré-executividade, a fls. 123/127.

Contrarrrazões ofertadas a fls.156/161, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo 1.110.925, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício do juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp1104900,

Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõem ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstrando essa que, por demandar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito de embargos à execução. 3. Recurso Especial promovido. Acórdão sujeito ao regime do art.543-C do CPC.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0661572-78.1984.4.03.6100/SP

90.03.000883-3/SP

PARTE AUTORA : CREDIAL PROMOTORA DE VENDAS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.61572-4 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Credial Promotora de Vendas Ltda., a fls. 514/570, em face da União, aduzindo especificamente a existência de dissídio jurisprudencial e a contrariedade:

a) ao artigo 535, inciso II, do CPC, por não ter apreciado todas as questões indicadas nos declaratórios,

b) ao artigo 66, caput, e § 3º, da Lei nº 8.383/91 e 462 do CPC por não ter determinado a aplicação dos índices de correção monetária devidos na restituição, bem assim

c) ao artigo 263 do CPC, por não ter consignado expressamente que o valor a ser restituído, reconhecido na sentença, é composto de IRPJ e PIS, nos termos dos Decretos-Lei nºs 1.704/79, 1967/82, 2.065/83.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 596/602, onde suscitadas as preliminares de ausência de prequestionamento dos artigos 293 e 462, do CPC, e 66, caput e § 3º, da Lei nº 8.383/91, a inexistência do devido cotejo analítico quando da alegação de dissídio jurisprudencial, a inexistência de violação ao artigo 535 do CPC, bem como a inovação da autora quanto à restituição do PIS, relativamente ao qual também carece de interesse recursal.

É o suficiente relatório.

Quanto ao item "a", descabe a alegação de ofensa ao artigo 535, do CPC, "*quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*" (STJ, AgRg no REsp 1.282.018/MT; Rel. Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; julgado em 06/03/12; publicado no DJe em 13/03/2012).

Por outro lado, destaque-se que a insurgência quanto à aplicação de índices de correção monetária, item "b", não pode ser conhecida, porquanto o acórdão entendeu que "os índices que não foram especificados na inicial nem discutidos no curso da ação, devem ser definidos na fase de execução da condenação, em conformidade com entendimento jurisprudencial" (fl. 263) e, portanto, não negou a correção na forma pleiteada, ademais não contrariando o acórdão n.º 1.112.524-DF, apontado sob a alegação de dissenso jurisprudencial.

Por fim, de igual forma não pode ser conhecida a alegação do item "c", pois não foi conhecida pelo acórdão, vedada a inovação em sede de recurso excepcional, a teor da Súmula nº 211, do STJ:

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

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso e lhe **NEGO ADMISSIBILIDADE**, no que conhecido.

São Paulo, 17 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0661572-78.1984.4.03.6100/SP

90.03.000883-3/SP

PARTE AUTORA : CREDIAL PROMOTORA DE VENDAS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.61572-4 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Recurso Extraordinário, interposto por Credial Promotora de Vendas Ltda., a fls. 287/303, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a contrariedade:

a) ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, por terem sido rejeitados os embargos declaratórios, sem a análise de seus fundamentos e dispositivos constitucionais;

b) aos artigos 5º, caput, e 150, inciso II, da Constituição Federal, que tratam do princípio da isonomia;

c) aos artigos 5º, incisos XXII e XXIV, 170, caput, e inciso II, e 183, caput, e § 3º, da Constituição Federal, que tratam do direito à propriedade, pois seu patrimônio, sem a devida atualização se desvaloriza é indevidamente tributado;

d) aos artigos 5º, caput, e inciso II, e 150, inciso II, da Constituição Federal, que cuidam da legalidade e da isonomia, além dos já referidos dispositivos que cuidam do direito à propriedade, por não ter sido reconhecido o direito da recorrente incluir a SELIC.

Contrarrrazões ofertadas a fls 491/497, onde suscitada a preliminar de inadmissibilidade do recurso por não ter a decisão recorrida abordado matéria constitucional.

É o suficiente relatório.

Tendo a E. Turma julgadora, perante esta C. Corte, reformulado seu v. entendimento, fls. 509/511v., em virtude do Recurso Especial interposto conjuntamente com este Recurso Extraordinário, para harmonização em face do quanto sufragado pelo E. STJ e proferido novo acórdão, resulta prejudicado o presente recurso.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0661572-78.1984.4.03.6100/SP

90.03.000883-3/SP

PARTE AUTORA : CREDIAL PROMOTORA DE VENDAS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.61572-4 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Credial Promotora de Vendas Ltda., a fls. 571/587 em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a contrariedade:

a) ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, por terem sido rejeitados os embargos declaratórios, sem a análise das omissões apontadas,
b) aos artigos 5º, caput, e 150, inciso II, da Constituição Federal, que tratam do princípio da isonomia, bem como aos artigos 5º, incisos XXII e XXIV, 150, inciso IV, 170, caput, e inciso II, e 182, caput, e § 3º, da Constituição Federal, que tratam do direito à propriedade, da justa indenização e do não-confisco, pois seu patrimônio, sem a devida atualização se desvaloriza e é indevidamente tributado.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 603/606, onde suscitadas preliminares de ausência de prequestionamento em relação aos artigos 5º, caput, incisos XII e XIII, 150, incisos II e IV, 170, inciso II, e 182, § 3º, da Constituição Federal, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF, e de inexistência de ofensa direta à Constituição, porquanto o acórdão solucionou a lide à luz da legislação infraconstitucional e sua admissibilidade encontra óbice na Súmula nº 636, do STF.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, deixo de conhecer da preliminar apontada em contrarrrazões, relativa à ausência de prequestionamento do artigo 5º, incisos XII e XIII, da Constituição Federal, pois não foram mencionados no recurso e não guardam pertinência com o tema em debate.

Por outro lado, destaque-se que o acórdão foi proferido em virtude da remessa oficial, pois não foram interpostos recursos pelas partes. Os artigos 5º, caput, incisos XXII e XXIV, 150, inciso IV, 170, inciso II, e 182, § 3º, da Constituição Federal, foram invocados em sede de embargos declaratórios, o que constitui inovação recursal, vedada em sede de recurso extraordinário, conforme a Súmula 282 do STF:

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

Quanto à Súmula nº 636 do STF, inaplicável *in casu*, pois o acórdão recorrido não se fundamentou unicamente no princípio constitucional da legalidade.

Evidencia-se, outrossim, que a contrariedade a dispositivos constitucionais em razão da alegada não apreciação das omissões apontadas nos embargos, bem como relativamente aos índices de correção monetária a serem utilizados, representados pelos artigos 5º, incisos LV e 150, inciso II, da Constituição Federal, foram resolvidas à luz da legislação infraconstitucional e (quando muito) caracterizam ofensa meramente reflexa à Constituição Federal e fundamentação insuficiente do recurso, a teor da Súmula nº 284, do STF, nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. SUSCITADA OFENSA AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, em regra, a afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação dos atos decisórios e da prestação jurisdicional, se dependente de reexame prévio de normas infraconstitucionais, seria indireta ou reflexa. Precedentes. II - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento. III - Agravo regimental improvido." (AI 794790 AgR / SP; Relator: Ministro Ricardo Lewandowski; Segunda Turma; julgado em: 28/02/2010; publicado no DJe em: 09/03/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ADMINISTRATIVO. NULIDADE DE CONVÊNIO CELEBRADO ENTRE ESTADO E MUNICÍPIO. REEXAME DE INTERPRETAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 280 DO STF. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 211 DA CF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - É inadmissível o recurso extraordinário se a questão constitucional suscitada não tiver sido apreciada no acórdão recorrido. Ademais, se os embargos declaratórios não foram opostos com a finalidade de suprir essa omissão, é inviável o recurso, a teor da Súmula 356 do STF. II - A verificação da alegada ofensa ao texto constitucional

envolve o reexame da interpretação dada pelo juízo a quo à legislação infraconstitucional aplicável ao caso. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, além de incidir, na espécie, a Súmula 280 do STF. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Precedentes. III - É deficiente a fundamentação do recurso que não particulariza de que forma ocorreu a alegada ofensa à Constituição. Incidência da Súmula 284 do STF. IV - Agravo regimental improvido."(AI 766163 AGR/SP; Relator: Ministro Ricardo Lewandowski; Segunda Turma; julgado em 28/02/2012; publicado no DJe em: 12/03/2010)

Por símile, a Súmula 280 da A. Corte:

"Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário."

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0661572-78.1984.4.03.6100/SP

90.03.000883-3/SP

PARTE AUTORA : CREDIAL PROMOTORA DE VENDAS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.61572-4 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 436/439, em face de Credial Promotora de Vendas Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que os Decretos-Lei n.ºs 1.704/79, 1.967/82 e 2.065/83 são aplicáveis aos fatos geradores ocorridos no ano de sua publicação e que o *decisum*, ao afastar sua aplicabilidade para o imposto de renda das pessoas jurídicas relativamente ao ano em que foram publicados, contrariou os artigos 145, do Decreto-Lei nº 5.844/43, nos termos do qual o Imposto de Renda é devido "em cada exercício financeiro sobre os lucros dos balanços realizados em qualquer data do ano calendário do ano imediatamente anterior" (fl. 438) e 116, inciso II, do Código Tributário Nacional, pois o fato gerador do Imposto de Renda é o dia 1º de janeiro do exercício financeiro.

Contrarrrazões às fls. 447/463, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0661572-78.1984.4.03.6100/SP

90.03.000883-3/SP

PARTE AUTORA : CREDIAL PROMOTORA DE VENDAS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.61572-4 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 429/435, em face de Credial Promotora de Vendas Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que o afastamento da aplicabilidade dos Decretos-Lei n.ºs 1.704/79, 1.967/82 e 2.065/83, que trouxeram alterações quanto ao recolhimento do Imposto de Renda das pessoa jurídicas, por desrespeitar a irretroatividade tributária, contrariou os princípios da legalidade e igualdade, expressos no artigo 153, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal de 1969, porquanto o fato gerador do imposto de renda é periódico e ocorre no dia 1º de janeiro do exercício financeiro, o que torna plenamente aplicáveis os referidos Decretos-Lei, todos publicados antes do dia 1º de janeiro dos anos de 1980, 1983 e 1984, respectivamente.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 464/481, onde suscitada a preliminar de ausência de repercussão geral da matéria. É o suficiente relatório.

Primeiramente, verifica-se que presente o requisito da repercussão geral, alegada pela União às fls. 430/432, em razão da importância dos aspectos econômicos e sociais envolvidos.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, por igual observando-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula nº 584, da Suprema Corte, deste teor :

"Ao imposto de renda calculado sobre os rendimento do ano-base, aplica-se a lei vigente no exercício financeiro em que deve ser apresentada a declaração."

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027285-45.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027285-6/SP

APELANTE : ENESA ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI
: MARINELLA DI GIORGIO CARUSO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Enesa Engenharia S/A, fls. 344/359, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 149, III, "a", Lei Maior, defendendo que a contribuição ao INCRA somente pode incidir sobre o faturamento, receita bruta ou valor da operação, não sobre a folha de salário.

Apresentadas contrarrazões, fls. 369/374.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em intentar o ente privado debate inovador, objetivamente desgarrado do vestibular/central pleito aviado.

Como se observa da prefacial, fls. 02/18, nuclearmente insurgiu-se o contribuinte contra a ilegalidade da contribuição ao INCRA em relação às empresas urbanas, por sua instituição via Decreto-Lei, pela ausência de recepção pelo Texto Constitucional de 1988 e pela violação ao princípio da legalidade, este último quanto à ausência de correlação lógica entre o fato gerador da contribuição e a destinação da arrecadação.

Diante dos pedidos do impetrante/recorrente, houve a prolação da r. sentença, aos limites do quanto postulado, artigo 128, CPC, fls. 270/274, tendo mencionado pelo interposto embargos de declaração, fls. 259/264, passando a inovadoramente adentrar ao debate envolvendo o artigo 149, CF, tanto assim que seu apelo, diferentemente da petição inicial, é dotado de específico tópico tratando de tal matéria, fls. 274 (note-se a cristalina diferença entre a singela passagem trazida na exordial, fls. 10, para com o tom debatedor da apelação, dos declaratórios, fls. 274, do agravo legal, fls. 327/331, e do recurso em exame, fls. 344//359).

Ou seja, refugindo o debate inaugural da causa do teor das alegações do pedido inicial, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.

Logo, impossibilitada fica a admissão do Extraordinário Recurso, pois a cuidar de tema não discutido pelo polo empresarial perante o foro adequado e no momento oportuno :

STF - ARE 663166 AgR / SP - SÃO PAULO - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO - Julgamento: 28/02/2012 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI" **AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, II DA CF/88. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE EM RELAÇÃO AO PEDIDO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - Como tem consignado o Tribunal, por meio da Súmula 282, é inadmissível o recurso extraordinário se a questão constitucional suscitada não tiver sido apreciada no acórdão recorrido. Ademais, não opostos embargos declaratórios para suprir a omissão, é inviável o recurso, a teor da Súmula 356 do STF.

*II - É incabível a inovação, em relação ao pedido do recurso extraordinário, em sede de agravo regimental .
Precedentes.*

III - Agravo regimental improvido."

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025758-48.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025758-4/SP

APELANTE : ENESA ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00257584820074036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Enesa Engenharia S/A, fls. 369/384, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fixou honorários advocatícios em R\$ 20.000,00, fls. 339, diante de uma causa da ordem de R\$ 382.142,66, fls. 126), aduzindo ofensa ao artigo 20, CPC, postulando a mitigação da cifra arbitrada, arguindo existir decisões em sentido diverso da condenação imposta.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 431/435.

É o suficiente relatório.

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

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, sepultando-se, por tal motivo, invocada divergência jurisprudencial :

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

AgRg no AREsp 12666 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0099845-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 22/08/2011 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS

"PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS COM BASE NO ART. 20, § 4º, DO CPC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, e "somente se abstraída a situação fática na análise realizada pelo Tribunal de origem". (AgRg no Ag 1.198.911/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.4.2010, DJe 3.5.2010).

2. No presente caso, o Tribunal a quo analisou os elementos fáticos para concluir que a verba fixada retribui adequadamente o trabalho do advogado, situação que impede a revisão no Superior Tribunal de Justiça em razão do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

..."

REsp 1276927 / PRRECURSO ESPECIAL 2011/0214922-4 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 14/02/2012 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. INCAPACIDADE. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. REVISÃO DO PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

...

4. O Tribunal Regional arbitrou a verba honorários em 10% do valor da condenação, a ser apurado na fase de liquidação de sentença. Outrossim, a análise das circunstâncias que contribuem para a adequada fixação dos valores devidos a título de honorários advocatícios é atribuição das instâncias ordinárias. E eventual reforma dessa decisão, quando não há excessividade ou irrisoriedade (como no caso), importa em reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado para este órgão colegiado pela Súmula n. 7 deste Tribunal.

..."

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025758-48.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025758-4/SP

APELANTE : ENESA ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00257584820074036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Homologo a desistência, fls. 443/444, do Recurso Extraordinário interposto por Enesa engenharia S/A, fls. 405/428, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040297-49.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040297-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IND/ MECANICA URI LTDA
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO
: EDUARDO CORREA DA SILVA
: GILBERTO RODRIGUES PORTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.23979-3 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Indústria Mecânica Uri Ltda, fls. 233/253, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 620, CPC, além de apontar a existência de jurisprudencial divergência sobre a matéria.

Apresentadas contrarrazões, fls. 261/262.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento do artigo mencionado, sequer tendo apresentado contraminuta ao instrumentado agravo, fls.

218.

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

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

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

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

Em consequência, a agitada divergência jurisprudencial perde sentido, diante da omissa postura privada no transcorrer da lide, somente agora "descobrimos houve violação" a um seu direito, o que improspira, vênias todas :

AgRg no Ag 1373375 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2010/0231035-4 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJe 10/05/2011 - RELATOR : Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (8155)

"FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "C". SÚMULA 284/STF. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. Os agravantes não apresentaram argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que, para ser apreciado o recurso especial interposto pela alínea "c" do art. 105 da Constituição Federal, cabe ao recorrente indicar o dispositivo de lei federal violado, pois o dissídio jurisprudencial baseia-se na interpretação divergente da norma federal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula nº 284 do Excelso Pretório diante da deficiência na fundamentação do recurso, na espécie, caracterizada pela ausência de indicação da norma federal tida por violada.

..."

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049929-89.1995.4.03.6100/SP

97.03.034540-9/SP

APELANTE : CIBIE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MIGUEL RAMON J SAMPIETRO PARDELL e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.49929-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CIBIE DO BRASIL LTDA., a fls. 248/261, em face da União, tirado

do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inocorrência de litispendência.

Contrarrrazões ofertadas a fl. 271, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ:

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

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta :

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. LITISPENDÊNCIA. SÚMULA 07. [...] 3 - *A análise da matéria referente à ocorrência de litispendência importa em incursão na seara fático-probatória, razão pela qual não pode ser apreciada em sede de recurso especial, ut súmula 07 deste Tribunal.* 4 - *Agravo regimental improvido (STJ - AgRg no Ag nº 603311 SP 2004/0055473-0, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 20/10/2004, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 16.11.2004 p. 298)*

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030551-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030551-3/SP

AGRAVANTE : EDUARDO SOUZA SANTOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00003461120094036500 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Eduardo Souza Santos, fls. 123/131, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 535, CPC, vez que omissivo o v. acórdão quanto a temas que entende pertinente à aceitação da exceção de pré-executividade aviada.

Apresentadas as contrarrrazões, fls. 142/143.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação da ementa do v. voto hostilizado, fls. 108, para fins de elucidação da *quaestio* :

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INEXIGIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE AS FÉRIAS INDENIZADAS. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos

processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3.No caso vertente, o agravante alega a irregularidade da certidão da dívida ativa tendo em vista que incabível a incidência do imposto de renda sobre as férias indenizadas.

4. A exequente, por seu turno, ao se manifestar sobre mencionada exceção de pré-executividade, sustentou a necessidade da dilação probatória.

5. Dessa forma, não vislumbro a ocorrência de nulidade aferível de plano, de sorte a fulminar o título executivo extrajudicial.

6.Agravo de instrumento improvido."

Como se observa, nenhuma dúvida resta acerca do entendimento da Eminent Relatora acerca da impossibilidade de dedução da exceção de pré-executividade, para o debate acestado.

Ou seja, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, flagrando-se em nenhuma omissão incorreu o v. julgamento, pretendendo o recorrente, sim, alterar o conteúdo meritório exarado, intentando prevalecer sua pretensão, a qual já resolvida também em seara recursal.

É dizer, os fundamentos jurídicos ao afastamento do pleito privado limpidamente foram lançados no v. aresto guerreado, inexistindo o apontado vício, cabendo ao interessado deduzir ação judicial adequada à defesa de seus direitos.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma (frise-se, nenhuma mácula repousa no v. aresto), circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0077009-14.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.077009-6/SP

AGRAVANTE	: CENTRAL PARK COM/ REPRESENTACOES E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO	: JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 03.00.00001-9 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Central Park Comércio, Representações e Logística Ltda, fls. 115/128, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 535, II, e 620, CPC, e § 11, do artigo 1º, LEF, destacando que não houve expressa manifestação acerca dos artigos 678 e 719, CPC, considerando que a penhora sobre o faturamento é medida gravosa e somente admitida em casos excepcionais.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 136/147.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio. Como se observa do v. voto hostilizado, *in verbis*, fls. 88, segundo parágrafo, limpidamente fora analisado o contexto envolvendo a penhora, tendo sido certificada pelo Oficial de Justiça a inexistência de bens da empresa executada, igualmente não provando o recorrente a existência de outros bens, fls. 88, primeiro parágrafo :

"Nos estreitos limites do agravo de instrumento não é possível aferir se a executada possui outros bens que garantam o crédito do exequente.

A certidão de fl. 41 dos presentes autos indica a ausência de penhora, tendo em vista a impossibilidade de localizar bens para garantir a execução, o que levou ao requerimento de penhora sobre o faturamento da empresa, quando se sabe que a execução se realiza no interesse do credor (artigo 612, CPC)."

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

Ademais, a agitada "violação" ao artigo 535, CPC, também não prospera, vez que os artigos 678 e 719, mesmo Diploma, sequer foram alvo de debate na prefacial, fls. 02/09, significando dizer que a menção destes dispositivos nos embargos de declaração de fls. 99 traduz inovação recursal, assim nenhuma omissão praticou o v. julgamento, pois conheceu da matéria consoante a lide instaurada, no mais tendo limpidamente analisado a *quaestio*, diante de quadro onde o devedor, por todos os meios, pretende esquivar-se de sua obrigação de saldar o débito tributário, tanto que, repise-se, nenhum bem restou localizado pelo Oficial de Justiça, muito menos evidenciou o interessado qualquer existência neste sentido.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000685-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000685-6/SP

AGRAVANTE : CALEGARE SANTAROSA E CIA LTDA
ADVOGADO : DOUGLAS BUENO BARBOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG. : 09.00.00010-6 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Calegare, Santarosa e Cia Ltda, fls. 254/267, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 7º, Lei 9.289/96, almejando o diferimento das custas processuais.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 273/274.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação da v. ementa do voto hostilizado fls. 252, para fins de elucidação da *quaestio* :

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIFERIMENTO DO RECOLHIMENTO DE CUSTAS.

EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI ESTADUAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA QUANTO AO RECOLHIMENTO.

1. A Lei nº 9.289, de 04/07/1996 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeira e Segunda Instâncias, afastando o recolhimento de custas processuais, quando houver a interposição de reconvenção ou embargos à execução.

2. A presente ação tramita na justiça estadual e, segundo o art. 1º, §1º da Lei 9.289/96, a legislação estadual rege a cobrança de custas nestes casos, devendo ser aplicado o dispositivo 4º, II da Lei Estadual nº 11.608/03, conforme dispõe o art. 1º §1º da Lei 9.289/96.

3. O art. 6º, inciso VI, da Lei do Estado de São Paulo nº 4.952/85, dispunha não incidir a taxa judiciária nos embargos à execução. Entretanto, com o advento da Lei Estadual Paulista nº 11.608/03, que começou a vigorar em 1º de janeiro de 2004, o art. 12, revogou expressamente as disposições em contrário insertas na lei estadual nº 4.952/85.

4. Precedentes do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região (AG. 2004.03.00.057907-8, Des. Fed. Lazarano Neto, DJ. 22/03/2005, j. 02/03/2005, p. 407; AG 2005.03.00.061737-0, Juiz Luciano de Souza Godoy, DJ 25/05/2006, j. 09/05/2006, pág. 222; AG 2005.03.00.006027-2, Des. Fed. Nery Junior, DJ 29/06/2005, j. 08/06/95, p. 269).

5. De outra parte, o art. 5º, IV, de mencionada Lei dispõe que nos embargos à execução o recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial.

6. Não há como acolher o pleito de diferimento das custas judiciais, pois os elementos juntados aos autos são insuficientes a demonstrar a momentânea impossibilidade financeira da agravante

7. Agravo de instrumento improvido."

Como se observa, o processo piloto possui tramitação na E. Justiça Estadual, a qual rege por legislação própria, no concernente às custas processuais.

Em outras palavras, falece de êxito o recurso privado em virtude da Súmula 280, do Excelso Pretório, *in verbis*, que não permite o debate de Direito Local nas instâncias excepcionais, caindo por terra a invocação de malferimento à Lei 9.289/96, vez que umbilicalmente atrelada à análise da Lei Estadual (a discórdia quanto ao diferimento das custas encontra-se regulado nesta norma), fato a impedir a indireta apreciação a respeito :

"Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário"

Neste exato sentido, o C. STJ :

AgRg no Ag 1062369 / SP - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - 2008/0143467-5 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJe 14/09/2009 - RELATOR : Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR

"PROCESSUAL CIVIL. DESERÇÃO. LEI ESTADUAL N. 11.608/2003. INTERPRETAÇÃO DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

I. Impossível ao Superior Tribunal de Justiça apreciar controvérsia solvida pela instância ordinária à luz da legislação estadual, com base na qual entendida a deserção.

II. Agravo improvido."

AgRg nos EREsp 557450 / SP - AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2004/0181119-6 - ÓRGÃO JULGADOR : CORTE ESPECIAL - FONTE : DJ 17/09/2007 p. 194 - RELATOR : Ministro FRANCISCO FALCÃO

"PROCESSUAL CIVIL. LEI ESTADUAL PAULISTA N. 4952/85. QUESTÃO DE DIREITO LOCAL. RECURSO ESPECIAL INADMISSÍVEL. VIOLAÇÃO INDIRETA DO ART. 511 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - No julgamento dos EREsp n. 250999/SP (Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 21.06.2004, p. 154), pela colenda Corte Especial, concluiu-se pela "impossibilidade de apreciação do tema sobre incidência de pagamento do preparo, relativo ao recurso de apelação em sede de embargos à execução, com esteio no prescrito pela Lei Estadual 4.952/85 (do Estado de São Paulo)", na via angusta do recurso especial, por cuidar de indispensável interpretação da legislação local, "o que é vedado ao Pretório Excelso e ao Superior Tribunal de Justiça, a teor do verbete Sumular 280/STF".

II - Agravo regimental improvido."

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035662-93.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.035662-1/SP

AGRAVANTE : ALBERTO ARMANDO FORTE e outros
: OSVALDO CLOVIS PAVAN
: ALESSIO MANTOVANI FILHO
ADVOGADO : MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : COMPAR COM/ DE DERIVADOS DE PETROLEO E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : MAURICIO AMATO FILHO
SUCEDIDO : REBOUCAS CONVENIENCIAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.82.032958-9 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Alberto Armando Forte e outros, fls. 129/136, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que o PAES não exige garantia de dívida.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 142/146.

É o suficiente relatório.

De início, destaque-se que o Recurso Especial destina-se a solucionar as controvérsias que impliquem na interpretação da legislação infraconstitucional, sendo fundamental ao ente recorrente a demonstração de violação de determinado preceito.

Com efeito, olvida a parte privada, por completo, de apontar qual dispositivo de lei teria sido aviltado, unicamente em sua peça invocando a Lei 10.684/2003, fls. 130.

Mas não é só.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se, também, crucial falha construtiva, incontornável, consistente no debate de matéria sequer apreciada por esta C. Corte, diante do reconhecimento de intempestividade do agravo de instrumento pelo v. acórdão hostilizado, fls. 123, significando dizer que *meritum causae* não foi conhecido, descabendo tal incursão, por consequência, pela via excepcional :

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INTEMPESTIVIDADE - PEDIDO DENEGADO.

1 - A orientação desta E. Corte é de que a decisão monocrática, proferida pelo relator, nos termos do art. 557, "caput", será mantida pelo colegiado, se fundamentada e não houver ilegalidade ou abuso de poder.

2- Os recorrentes reiteraram, por petição protocolizada em 11 de abril de 2006, o pedido já indeferido pela decisão supra mencionada, trazendo para tanto argumentos idênticos aos já apresentados, sendo certo que, ao menos desde aquela data, estavam cientes da mesma. Assim, inadmissível que a fluência do prazo para a interposição do recurso de agravo se inicie na data em que foram intimados os recorrentes da decisão que julgou prejudicado o pedido de reiteração.

3 - Ademais, o pedido de reconsideração ou a reiteração do pedido já denegado não suspende, nem interrompe, o prazo para a interposição do recurso.

4 - Verificada a tentativa de rediscussão de matéria, o que se apresenta impossível, posto que, além do objeto da

*lide ser meramente de direito, o julgamento se deu com base em jurisprudência pacificada.
5 - Agravo legal improvido."*

Logo, incidem na espécie a Súmula 211, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 284, E. STF, respectivamente
:

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

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

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL**, no que conhecido.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004149-39.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004149-7/SP

AGRAVANTE : WAGNER CANHEDO AZEVEDO
ADVOGADO : CARLOS CAMPANHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A
EXCLUIDO : JOSE FERNANDO MARTINS RIBEIRO e outros
: RODOLFO CANHEDO DE AZEVEDO
: CLAUDIO GALLEGO
: RONALDO LEMES
: CESAR ANTONIO CANHEDO DE AZEVEDO
: JOSE CARLOS ROCHA LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.82.016923-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por WAGNER CANHEDO AZEVEDO a fls. 112/122, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a possibilidade de exclusão de seu nome da CDA, via exceção de pré-executividade, como especificado a fl. 115.

Contrarrrazões ofertadas a fls.131/135, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo 1.110.925, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem

material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício do juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõem ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstrando essa que, por demandar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito de embargos à execução.

3. Recurso Especial promovido. Acórdão sujeito ao regime do art.543-C do CPC.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004161-53.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004161-8/SP

AGRAVANTE : CLEITON ANDRE GALLORO e outro
: TANIABEL MARA CUSTODIO GALLORO
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CIRURGICA SAO MATEUS LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.61.02.007060-6 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Cleiton André Galloro e Taniabel Mara Custódio Galloro, fls. 127/140, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, suscitando violação ao artigo 20, Lei 10.522/2002, pois enfocado ditame, ao seu ver, impõe que os executivos com valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 deverão ser arquivados, não podendo ficar à mercê de requerimento da Fazenda.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 147/153.

É o suficiente relatório.

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

Como se observa do cristalino teor do artigo 20, Lei 10.522/2002, o arquivamento guerreado depende de requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, este o representante da União e o interessado no recebimento do crédito, pretendendo o executado "criar" uma situação divorciada do preceito legal :

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, sepultando-se, por tal motivo, invocada divergência jurisprudencial :

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

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008527-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008527-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SILVANO SERGIO DRAGO
ADVOGADO : RENATA PEIXOTO FERREIRA
PARTE RE' : METALGLASS IND/ E COM/ LTDA e outros
: GUILHERME WALDIR LUIZ
: ADEMIR DO CARMO LUIZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030911920084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SILVANO SÉRGIO DRAGO a fls. 119/139, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a possibilidade de exclusão seu nome da CDA, via exceção de pré-executividade, aludido a fl. 120.

Contrarrazões ofertadas fls. 145/147, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo 1.110.925, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício do juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõem ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstrando essa que, por demandar a inexistência de sua responsabilidade

tributaria, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito de embargos à execução.
3. Recurso Especial promovido. Acórdão sujeito ao regime do art.543-C do CPC.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002901-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002901-0/SP

AGRAVANTE : CESAR ALCIDES MATIUZZI e outro
: PAULO DE VITA TUBINO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINI PATELLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CHIK S/A e outros
: PAULO AUGUSTO CRUZ
: VICENTE DEL BIANCHI
: JOSE CHARLES HUMBERTO DELLA SANTINA GOULART
: JOSE NATALINO SIMIONATO
: LUIZ ALFREDO DE CARVALHO PINTO
: MARCEL RAINOLDO TEZCK
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 07.00.00115-9 A Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CÉSAR ALCIDES MATIUZZI E OUTRO a fls. 208/214, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificadamente a possibilidade de exclusão de seus nomes da CDA, via exceção de pré-executividade, como aduzido a fl. 194.

Contrarrazões não ofertadas.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo 1.110.925, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício do juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade

assegurada à CDA impõem ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstrando essa que, por demandar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito de embargos à execução.
3. *Recurso Especial promovido. Acórdão sujeito ao regime do art.543-C do CPC.*

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.
Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010879-03.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.010879-4/SP

AGRAVANTE : JOSE REYNALDO BASTOS DA SILVA
ADVOGADO : ERNANI APARECIDO LUCHINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG. : 06.00.00070-1 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por JOSÉ REYNALDO BASTOS DA SILVA a fls. 143/147, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a possibilidade de exclusão de seu nome da CDA, via exceção de pré-executividade, a fl. 108.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 153/155, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo 1.110.925, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício do juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõem ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstrando essa que, por demandar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito de embargos à execução.

3. Recurso Especial promovido. Acórdão sujeito ao regime do art.543-C do CPC.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.
Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040692-46.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.040692-9/SP

AGRAVANTE : PENIDO STAHLBERG FILHO e outros
: MILTON FERRARI
: PAULO BRASIL BATISTELLA
: JOSE LUIZ FURTADO
: FLORISVALDO DE BARROS FRANCO
: ELEONORA BENEDITA DA SILVA
: LEO ROLAND LINO JUNIOR
: ANTONIO CARLOS BRUGNARO
ADVOGADO : MAGDIEL JANUARIO DA SILVA
PARTE RE' : CIA DE DESENVOLVIMENTO DE LIMEIRA CODEL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00080-6 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por PENIDO STAHLBERG FILHO E OUTROS a fls. 92/109, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a possibilidade de exclusão de seus nomes da CDA, via exceção de pré-executividade, aduzido a fl. 89.

Contrarrazões ofertadas a fls. 116/123, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo 1.110.925, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício do juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõem ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstrando essa que, por demandar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito de embargos à execução.

3. Recurso Especial promovido. Acórdão sujeito ao regime do art.543-C do CPC.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080981-21.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.080981-7/SP

APELANTE : MARIO ROBERTO NALETTO
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : KJL ASSESSORIA EMPRESARIAL E PARTICIPACOES LTDA e outros
: MAURICIO ANTONIO QUADRADO
: MARIO ROBERTO NALETTO
: MARIO SERGIO LUZ MOREIRA
: ANDREA VIDAL MARCHESANI
: RICARDO KOCHEN
: ANDRE BARBIERI PERPETUO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.009490-6 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.[Tab]

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MARIO ROBERTO NALETTO a fls. 190/279, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificadamente a possibilidade de exclusão de seu nome da CDA, via exceção de pré-executividade, a fl. 172.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 287/289, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo 1.110.925, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício do juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõem ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstrando essa que, por demandar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito de embargos à execução.

3. Recurso Especial promovido. Acórdão sujeito ao regime do art.543-C do CPC.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

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

Intimem-se.
São Paulo, 16 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500552-35.1998.4.03.6182/SP

2005.03.99.003174-0/SP

APELANTE : TRANSPORTES DE CARGAS NIBOR LTDA
ADVOGADO : PEDRO ANDRE DONATI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.00552-6 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Transportes de Cargas Nibor Ltda, fls. 127/134, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, defendendo a ilegalidade da correção do débito pela TR.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 143/145.

É o suficiente relatório.

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

Como se observa da ementa do v. julgamento hostilizado, a TR foi firmada ao caso vertente a título de juros moratórios, não como correção monetária, partindo o ente empresarial de equivocada premissa, vênias todas :

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LEGALIDADE DA TR INCIDENTE A TÍTULO DE JUROS MORATÓRIOS - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Com relação à TRD, sua indicação importa na consideração de seu caráter indevido, como meio de atualização monetária, no plano normativo.

2- A Lei 8.177/91, em seu art. 9.º, redação originária, previu a incidência da T.R.D. sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, sem especificar sob qual forma isso se daria, o que foi elucidado por meio da nova redação a este dispositivo, promovida pelo art. 30 da Lei 8.218/91, este fixando corresponderia a T.R.D. a juros de mora, o que se coaduna com os artigos 3.º e 7.º da referida Lei 8.218/91, o primeiro prevendo a incidência de T.R.D. como juros, sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, e o segundo determinando a incidência da variação do B.T.N.F., até a extinção deste, e, a partir desta, de T.R.D., equivalente esta a juros de mora.

3- Ao tempo em que foi prevista, a T.R. atuou como juros. Precedente.

4- Sem razão o pólo embargante/apelante, pois cristalinamente a r. sentença a ter firmado a legalidade da TR a título de juros.

5- Nítido que o E. Juízo a quo afastou a possibilidade de cumulação de encargos, tanto quanto o enriquecimento ilícito.

6- Confunde a parte contribuinte, data venia, o que decidido pelo E. Juízo a quo, sendo que, em suma, nenhuma mácula a repousar na incidência da TRD a título de juros moratórios, visto lhe ser mais favorável que a substituição pelo INPC, sob pena de enriquecimento sem causa se nenhuma substituição for efetivada.

7- Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos."

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, sepultando-se, por tal motivo, invocada divergência jurisprudencial :

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

Ademais, a título ilustrativo, o E. STJ a ter sumulado a questão envolvendo a TR, ao norte de sua licitude em várias vertentes de aplicação :

"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" - Súmula 295

"A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo" - Súmula 459

"Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991" - Súmula 454

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014233-10.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.014233-0/SP

APELANTE : DOMINGOS DONIZETE ZEOLY e outros
: IZILDA MARIA DA SILVA ZEOLY
: JOSE RICARDO NOGUEIRA
: ROSANGELA BERNARDES LOPES DA SILVA
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro
: LUZIA FUJIE KORIN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por DOMINGOS DONIZETE ZEOLY E OUTROS, a fls. 175/186, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 170/172), aduzindo, especificamente, a violação ao disposto no artigo 5º, I, da Constituição Federal, pois se ao ente fazendário é dado, a qualquer tempo, exigir, dos segurados obrigatórios da Previdência Social, o recolhimento de contribuição previdenciária em atraso, o mesmo tratamento é de ser conferido aos contribuintes, no que tange à repetição de valores que considerem indevidos.

Verifica-se, também, segundo os Recorrentes, a afronta às disposições contidas nas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, que passaram a prever o valor correspondente a dez salários mínimos como o teto dos salários-de-contribuição, vindo a sofrer consequentes prejuízos, dado o fato de, em período anterior, terem contribuído com montante superior àquele limite.

Sustentam, ainda, que os valores a maior, recolhidos em período anterior aos referidos diplomas legais, não serviram para o cálculo de suas aposentadorias, o que caracteriza locupletamento ilícito da Fazenda Pública.

Nesse passo, os Recorrentes asseveram ser obrigatória a incidência da prescrição trintenária, à espécie, em razão de, na qualidade de segurados obrigatórios da Previdência Social, equipararem-se aos segurados empresários e autônomos, bem assim por conta da natureza jurídica de contribuição social da exação em comento, igualando-se, portanto, aos depósitos fundiários, cuja prescrição é de trinta anos, para reaver seus recolhimentos indevidos.

De outra face, os Recorrentes postulam o exame do recurso segundo o permissivo do artigo 105, III, alínea c, da

Carta Magna, em virtude da existência de dissenso pretoriano sobre o tema em foco.

Nesse sentido, ressaltam que a norma aplicável a este caso concreto é aquela prevista no artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.528/97.

Em outro giro, argumentam que as contribuições previdenciárias, cuja repetição se postula, foram recolhidas após a edição da Emenda Constitucional nº 8/77 e antes da promulgação da Carta Magna de 1988, em relação às quais a jurisprudência da Suprema Corte consagrou a orientação de que não detinham natureza jurídica tributária, aplicada, a elas, pois, a legislação ordinária específica ? Lei nº 3.087/60 ? afastada a incidência do Código Tributário Nacional, artigo 168, inciso I.

Desse modo, imperiosa é a aplicação, por analogia, do quanto contido no artigo 177, *caput* e § 1º, do Decreto nº 2.172/97, no que previram ser de trinta anos o prazo para a Previdência Social apurar e constituir seus créditos, quando os segurados empresário, autônomo ou equiparado manifestassem interesse em recolher contribuições referentes a período anterior à sua inscrição.

Por outro lado, os Recorrentes sustentam que, se não acolhido o pleito aludido no parágrafo anterior, é de ser considerado o entendimento firmado pelo Excelso Pretório, de que a prescrição é trintenária para a repetição de depósitos fundiários recolhidos indevidamente, dada sua similitude com a contribuição previdenciária, ambas revestidas da natureza jurídica de contribuição social, segundo V. Acórdão do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Em conclusão, pleiteiam o conhecimento e provimento do Recurso Especial, para ser reconhecida a nulidade do V. Acórdão recorrido, dado que, recolhidas as contribuições previdenciárias em valores maiores que aqueles posteriormente aproveitados para a concessão de benefício previdenciário, o montante indevidamente pago deve ser obrigatoriamente restituído.

Contrarrazões ofertadas a fls. 190/197, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável (incisos II e III, artigo 541, CPC).

Com efeito, no tocante à tese de desobediência ao princípio da isonomia, o argumento veio fundado em norma constitucional ? artigo 5º, I, da Lei Maior ? imprópria ao debate em sede de Recurso Especial, destinado, como é cedido, ao exame de insurgência vinculada à contrariedade ou à negativa de vigência a tratado ou a lei federal STF, conforme alínea *a*, inciso III, do artigo 105, CF.

Quanto à suposta ocorrência de ilegalidade, praticada pelo V. Acórdão recorrido, verifica-se que não se deduz da alegação a compreensão da transgressão à norma federal, inclusive porque não especificados quais os dispositivos particularmente violados (menção genérica à lei, insuficiente).

De outra parte, o alegado locupletamento ilícito constatado na espécie diz respeito à matéria de fundo, logo não serve de base para eventual reforma do *decisum*, no que resolveu pela aplicação da prescrição quinquenal.

Do mesmo modo, restou inadequada a assertiva de dissídio jurisprudencial, porque se limitam os Recorrentes a aventar que o V. Aresto encontra-se "em desacordo com os entendimentos jurisprudenciais dos tribunais brasileiros e do C. Superior Tribunal de Justiça" (fls. 182), posto inexistirem as respectivas indicações de julgados, de forma analítica ? artigo 541, parágrafo único, CPC.

Guarda o mesmo defeito a tese de equiparação entre a natureza jurídica da contribuição previdenciária e a da contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), para cujo confronto os Recorrentes se restringiram a trazer julgado do E. STJ, em que afirmada a orientação no sentido de que a prescrição da ação de cobrança de juros progressivos não depositados nas respectivas contas vinculadas é de trinta anos, sem congêneres em que estabelecida a pretendida similitude, entre ambas as exações.

Além disso, a orientação sufragada pela Suprema Corte, em relação à prescrição das contribuições previdenciárias indevidamente recolhidas a partir da edição da Emenda Constitucional nº 8/77, não esgota o período da exação que se pretende repetir, que abrange, também, indébito do período posterior à Constituição Federal de 1988, em relação ao qual restou silente o recurso.

O mesmo se repete quanto à pretendida analogia da prescrição trintenária estabelecida no artigo 177, *caput* e § 1º, do Decreto nº 2.172/97, porquanto o mencionado dispositivo legal sequer se refere aos segurados que ostentam a condição de empregados, mas somente aos segurados empresários e autônomos/equiparados, sem que, também, aqui, tenha vindo a lume a orientação pretoriana dissentida.

Logo, diante da explícita deficiência motivacional recursal, recai sobre o feito a inadmissibilidade vazada na Súmula nº 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

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

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00025 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001365-73.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.001365-0/SP

EMBARGANTE : RAUL ALBINO E CIA LTDA
ADVOGADO : RUY JOSÉ D'AVILA REIS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por RAUL ALBINO & CIA. LTDA., a fls. 334/379, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 250/262 e 264/278), aduzindo, especificamente, a ofensa ao disposto no artigo 535, II, do Código de Processo Civil, dada a omissão no tocante à previsão contida no artigo 161 do Código Tributário Nacional, mesmo após a oposição de embargos de declaração, entendimento que, de outra face, dissente da orientação jurisprudencial consagrada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que admite os declaratórios com os objetivos de sanar omissões e perfazer o prequestionamento.

Ultrapassada a matéria preliminar, asseveram as Recorrentes possuir direito à compensação das quantias recolhidas a título da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores, prevista pelo artigo 3º, I, da Lei nº 7.787/89 e pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, declarados inconstitucionais pela Suprema Corte, sem as limitações a 25% e a 30%, ilegalmente impostas pelo artigo 89 da Lei nº 8.212/91, na redação das Leis nºs 9.035/95 e 9.129/95, tema que, além disso, conta com divergência jurisprudencial em relação à orientação pacificada pelo E. STJ.

Em outro giro, as Recorrentes postulam que a correção monetária do indébito tributário - período de janeiro/1992 a dezembro/1995 - seja realizada por meio da aplicação do IPC, com a inclusão do índice expurgado por ocasião da edição do Plano Real, de modo a ser aplicado o IPC-M/FGV.

É, ainda, pleiteada a incidência de juros compensatórios, à base de 1% ao mês, contados de cada pagamento indevido; a partir de janeiro/1995, por outro lado, entendem as Recorrentes ser cabível a simultânea aplicação da Taxa de Captação do Tesouro Nacional, até abril/1995, quando, então, deverá incidir, com exclusividade, a Taxa SELIC.

Por fim, as Recorrentes sustenta a ocorrência de afronta ao artigo 20, CPC, por conta do arbitramento dos honorários advocatícios ao índice de 5% do montante a ser compensado, pleiteada sua elevação a 20% do valor atribuído à causa.

Contrarrazões ofertadas a fls. 435/450, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, verifica-se que, em virtude da votação por maioria em relação à questão da prescrição das parcelas componentes do indébito tributário (fls. 262), o V. Acórdão recorrido foi objeto de Embargos Infringentes, opostos pela UNIÃO em 19.12.2007 (fls. 314/330), aos quais foi negado seguimento, por decisão do Eminente Desembargador Federal Luiz Stefanini, em 25.07.2011 (fls. 422/425).

Manifesta, assim, a substitutividade da tutela jurisdicional final em relação àquela objeto do Especial, tornado inócuo, pois em data posterior à interposição do presente Recurso Especial, ocorrida em 19.10.2007 (fls. 334), sem subsequente intervenção privada.

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

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00026 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001365-73.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.001365-0/SP

EMBARGANTE : RAUL ALBINO E CIA LTDA
ADVOGADO : RUY JOSÉ D'AVILA REIS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por RAUL ALBINO & CIA. LTDA., a fls. 381/388, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 250/262 e 264/278), aduzindo, especificamente, como questão central, a ofensa ao disposto no artigo 5º, *caput*, e no artigo 150, II, ambos da Constituição Federal, em virtude de o V. Acórdão recorrido ter previsto a incidência da Taxa SELIC apenas a partir de janeiro/1996, porquanto desde abril/1995 o ente fazendário se utiliza de referida Taxa para corrigir débito em atraso de contribuição previdenciária.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 451/457, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, verifica-se que, em virtude da votação por maioria em relação à questão da prescrição das parcelas componentes do indébito tributário (fls. 262), o V. Acórdão recorrido foi objeto de Embargos Infringentes, opostos pela UNIÃO em 19.12.2007 (fls. 314/330), aos quais foi negado seguimento, por decisão do Eminente Desembargador Federal Luiz Stefanini, em 25.07.2011 (fls. 422/425).

Manifesta, assim, a substitutividade da tutela jurisdicional final em relação àquela objeto do Extraordinário, tornado inócuo, pois em data posterior à interposição do presente Recurso Extraordinário, ocorrida em 19.10.2007 (fls. 334), sem subsequente intervenção privada.

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

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Extraordinário interposto.

São Paulo, 16 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025165-49.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025165-0/SP

AGRAVANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE JARDINS S/C LTDA
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CARLOS MARTIN LORA GARCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.051057-6 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Hospital e Maternidade Jardins S/C Ltda, fls. 85/93, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 11, LEF, pois ao seu ver a penhora sobre faturamento, quando existentes bens livres e suficientes, fere a ordem legal prevista em mencionado ditame.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 100/102.

É o suficiente relatório.

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

Como se observa do v. voto hostilizado, *in verbis*, fls. 81, terceiro e quatro parágrafos, limpidamente fora analisado o contexto envolvendo a penhora, sendo que as tentativas de venda dos bens penhorados foram infrutíferas, ao passo que o devedor quedou-se inerte na indicação de outros bens, assim adotou a Fazenda a última medida que lhe restava, para fins de recebimento de seu crédito :

"Nesta situação, posiciono-me no sentido de que a impossibilidade de venda dos bens penhorados em hasta pública para satisfação da dívida, por ausência de licitantes, implica necessariamente a substituição da penhora. Destarte, já que a agravante não indicou outros bens penhoráveis para substituí-los, aliado ao fato que as diligências encetadas restaram infrutíferas, é plenamente justificável a substituição dos bens penhorados por parte da receita auferida da empresa."

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

Ademais, note-se que a agitada "violação" ao artigo 11, LEF, a ser tema unicamente debatido no Especial Recurso, pois na prefacial, embora abordada a questão da constrição do faturamento, diverso ângulo de justificação adotou o contribuinte, fls. 03/11, apontando tal conduta, outrossim, para o imperativo descabimento do intento recursal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0113685-53.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.113685-9/SP

AGRAVANTE : EDITORA BANAS LTDA
ADVOGADO : TOSHIO HONDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUCEDIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.01.01370-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Editora Banas Ltda, fls. 296/305, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 620 e 677, CPC, vez que possui bens suficientes a garantir o valor da execução, considerando abusiva a determinação de penhora de seu faturamento, consignando haver jurisprudencial divergência sobre enfocado debate, por inobservado o princípio da menor onerosidade ao devedor.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 328/330.

É o suficiente relatório.

Destaque-se que esta C. Corte, por meio dos autos 2007.03.00.064697-4 e 2007.03.00.083969-7, já encaminhou ao E. STJ o presente debate, em termos meritórios, envolvendo a penhora sobre o faturamento, determinando certificação nos demais feitos implicados, para anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071617-59.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.071617-3/SP

AGRAVANTE	: PADROEIRA COM/ DE PAPEL LTDA
ADVOGADO	: ANTONIO DE OLIVEIRA PASSOS
	: MARCELO EPIFANIO RODRIGUES PASSOS
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2004.61.82.029345-9 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Padroeira Comércio de Papel Ltda, fls. 112, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, invocando divergência jurisprudencial, consoante o artigo 105, III, "c", Lei Maior, palidamente aduzindo descumprimento ao artigo 522, CPC.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 126/127.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se que não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que o recorrente tão-somente busca demonstrar divergência jurisprudencial, não em torno da controvérsia processual em causa, olvidando, por completo, que esta C. Corte, embora tenha exarado entendimento de que o comando para reunião de execuções fiscais não ostenta efeito decisório, mas despacho de mero expediente, adentrou à análise meritória da celeuma, firmando a possibilidade de juntada dos executivos, fls. 102, este o ponto de discórdia trazido neste instrumento, fls. 02/09 :

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REUNIÃO DE EXECUÇÕES FISCAIS. DESPACHO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. FACULDADE DO JUIZ

- 1. O despacho que indefere pedido de reunião de ações não se mostra portador de conteúdo decisório.*
- 2. Ausência de interesse em recorrer. A reunião de execuções fiscais é providência de caráter administrativo, que não acarreta prejuízo ao direito de defesa, e constitui faculdade outorgada ao juiz (artigo 28 da Lei de Execuções Fiscais).*
- 3. Agravo de instrumento não conhecido. Agravo regimental prejudicado."*

Em consequência, por inexistência de qualquer violação à legislação infraconstitucional, de rigor o insucesso da

pretensão privada :

AgRg no Ag 1373375 / SP - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - 2010/0231035-4 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJe 10/05/2011 - RELATOR : Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155)

"FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "C". SÚMULA 284/STF. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. Os agravantes não apresentaram argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que, para ser apreciado o recurso especial interposto pela alínea "c" do art. 105 da Constituição Federal, cabe ao recorrente indicar o dispositivo de lei federal violado, pois o dissídio jurisprudencial baseia-se na interpretação divergente da norma federal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula nº 284 do Excelso Pretório diante da deficiência na fundamentação do recurso, na espécie, caracterizada pela ausência de indicação da norma federal tida por violada.

..."

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000281-49.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.000281-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BEM ARTES GRAFICAS LTDA -ME
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO EMILIO CURCI e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Bem Artes Gráficas Ltda - ME, a fls. 145/152, em face da Fazenda Nacional, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo, especificamente, a ocorrência da prescrição dos créditos anteriores a 02/09/2000, tendo o v. Acórdão recorrido considerado que, no caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, dispõe a Fazenda de cinco anos para homologar o crédito tributário e de mais cinco para efetuar a cobrança, entendimento este em descompasso com a jurisprudência do E. STJ. Por sua vez, aduziu que somente a citação pessoal (ocorrida em 02/09/2005) tem o condão de interromper a prescrição. Por fim, aduziu não existir qualquer elemento nos autos que demonstre a ocorrência de pedido de parcelamento, pela recorrente.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 196/205.

É o suficiente relatório.

Conforme bem asseverado no v. Acórdão recorrido, especificamente a fls. 140, ajuizou a parte executada exceção de pré-executividade, sem, contudo, carrear aos autos a tramitação do processo administrativo relativo ao débito objeto do litígio, elemento essencial à análise da prescrição, ônus contribuinte, ante a potencial ocorrência de causa interruptiva.

Deveras, diante da notícia fazendária a respeito da ocorrência de parcelamento em 11/09/2004 (causa interruptiva da prescrição, parágrafo único, inciso IV, do art. 174, do CTN), fls. 109, mister a análise do procedimento administrativo, a fim de se verificar a consumação da prescrição.

Por conseguinte, prejudicada a análise dos demais temas suscitados, vez que insuficientes os elementos constantes

dos autos, para a análise prescricional.

Dessa forma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ : "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Logo, sendo a discussão de fatos e provas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta :

AgRg no REsp 987231 / SP

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL

2007/0216883-7

Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130)

Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento 05/02/2009

Data da Publicação/Fonte DJe 26/02/2009

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 07/STJ.

1. A oposição de exceção de pré-executividade é possível quando alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executivos, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória.

2. Na hipótese, o Tribunal afastou a prescrição, considerando as circunstâncias específicas dos autos, razão pela qual nesse ponto incide a Súmula 07 do STJ.

Agravo regimental improvido.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0069862-15.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.069862-5/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: FRALON VEICULOS LTDA e outro
	: MARIO LONGO
ADVOGADO	: ANTONIO DE PADUA SOUBHIE NOGUEIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Fralon Veículos Ltda, a fls. 177/186, diante do v. julgamento proferido nestes autos, que afastou a aventada ocorrência da prescrição. Aduz o particular, especificamente, que a prescrição somente será interrompida pela citação pessoal do devedor, não havendo de se falar em retroatividade à data do ajuizamento da execução. Afirmou, desta forma, a nulidade do v. Acórdão, ante a violação do art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, bem assim do art. 146, III, "b", da CF.

Contrarrazões ofertadas a fls. 219/223, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

O presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade com o Recurso Especial nº 1.120.295 São Paulo.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, em caráter definitivo, quanto ao aventado Recurso.

São Paulo, 13 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0069862-15.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.069862-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FRALON VEICULOS LTDA e outro
: MARIO LONGO
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA SOUBHIE NOGUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Fralon Veículos Ltda, a fls. 199/205, diante do v. julgamento proferido nestes autos, que afastou a aventada ocorrência da prescrição. Aduz o particular, especificamente, que a prescrição somente será interrompida pela citação pessoal do devedor, não havendo de se falar em retroatividade à data do ajuizamento da execução. Afirmou, desta forma, a nulidade do v. Acórdão, ante a violação do art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, bem assim do art. 146, III, "b", da CF.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 214/218, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos, da Suprema Corte, deste teor :

RE 602883 RG / SP - SÃO PAULO

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. ELLEN GRACIE - Julgamento: 13/08/2010

Publicação DJe-159 DIVULG 26-08-2010 PUBLIC 27-08-2010

EMENT VOL-02412-06 PP-01172 LEXSTF v. 32, n. 381, 2010, p. 266-270

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CONFLITO ENTRE A APLICAÇÃO DO ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN, COM REDAÇÃO ANTERIOR À LC 118/05, E A DO ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, recusou o recurso extraordinário ante a ausência de repercussão geral da questão, por não se tratar de matéria constitucional. Ministra ELLEN GRACIE Relatora

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação negado referida Repercussão, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, ausente retratado fundamental suposto recursal, em torno do tema.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028091-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028091-7/SP

AGRAVANTE : A RELA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 08.00.00043-8 3 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por A. Rel a S/A Indústria e Comércio, fls. 362/370, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 620, CPC, pois a penhora sobre o faturamento configura-se medida excessiva e desarrazoada.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 396/402.

É o suficiente relatório.

Esta C. Corte, por meio dos autos 2007.03.00.064697-4 e 2007.03.00.083969-7, já encaminhou ao E. STJ o presente debate, determinando certificação nos demais feitos implicados, para anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028091-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028091-7/SP

AGRAVANTE : A RELA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 08.00.00043-8 3 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por A. Rel a S/A Indústria e Comércio, fls. 375/385, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 1º, IV, 5º, XXII e LIV, CF. Apresentadas contrarrazões, fls. 392/395.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos mencionados, fls. 02/12 e 346/352.

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

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

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

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

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**
Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011228-35.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011228-9/SP

AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 99.00.00227-9 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Ouro Fino Indústria de Plásticos Reforçados Ltda, fls. 493/538, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 458, II, 535, II, 585, I, 586, 655 e 674, CPC, artigo 11, LEF, artigo 2º, § 1º, II, Lei 6.385/76, artigos 25, 52, 57 e 59, Lei 6.404/76, artigo 4º, Lei 4.156/62, Decreto-Lei 644/69, artigos 202, IV, e 265, CCB, postulando o reconhecimento da exigibilidade das debêntures emitidas pela Eletrobrás, para fins de penhora, invocando divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 604/606.

É o suficiente relatório.

Esta C. Corte, por meio dos autos 2008.03.00.048961-7 e 2008.03.00.038178-8, já encaminhou ao E. STJ o presente debate, determinando certificação nos demais feitos implicados, para anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011228-35.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011228-9/SP

AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 99.00.00227-9 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Ouro Fino Indústria de Plásticos Reforçados Ltda, fls. 560/591, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 3º, 5º, XXXVI, 148, 173 e 150, IV, CF, postulando o reconhecimento da exigibilidade das debêntures emitidas pela Eletrobrás. Apresentadas as contrarrazões, fls. 601/603.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento da integralidade dos artigos mencionados, fls. 02/39 e 436/467, o que realizado inovadoramente tão-somente em embargos de declaração, fls. 483.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, respectivamente :

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

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

Ademais, ainda que não se reconhecesse a angulação envolvendo o prequestionamento, o ponto debatido pelo recorrente refoge ao campo de atuação da Suprema Corte, estando afeto à legislação infraconstitucional que disciplina a penhora de bens na execução, assim restando afastada a hipótese legal de interposição do Extraordinário Recurso, artigo 102, III, "a", Lei Maior, não havendo de se falar em "indireta" afetação de preceito constitucional, diante do quadro dos autos :

ARE 655504 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL -AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO - Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA - Julgamento: 07/02/2012 Órgão Julgador:Primeira Turma
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

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

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003310-43.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003310-9/SP

APELANTE : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO SIEEESP
ADVOGADO : JOSIANE SIQUEIRA MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00033104320104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SIEEESP - SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO DO ESTADO DE SÃO PAULO, às fls. 220/234 da r. decisão singular (fls. 197/198), que negou provimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Interpostos Embargos de Declaração (fls. 201/213), foram rejeitados.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 197/198), negando provimento à apelação da impetrante, ora recorrente.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).
2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.
3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088322-30.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.088322-4/SP

AGRAVANTE : SANIA MARIA THOME DE MENEZES
ADVOGADO : PAULO MARTINS LEITE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : TRANSPORTADORA ARACAFRIGO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 1999.61.07.000114-2 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SÂNIA MARIA THOMÉ DE MENEZES, às fls. 290/353 da r. decisão singular (fls. 271/274), que negou seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Interpostos Embargos de Declaração (fls. 277/282), foi negado seguimento.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 271/274), negando seguimento ao agravo.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012999-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012999-5/SP

AGRAVANTE	: RIO CAIXAS E EMBALAGENS LTDA -ME
ADVOGADO	: MARCO AURELIO MARCHIORI e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00021872520104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por RIO CAIXAS E EMBALAGENS LTDA, às fls. 159/229 da r. decisão singular (fls. 144/146) que negou seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Interpostos Embargos de Declaração (fls. 149/153), foram rejeitados.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 144/146), negando seguimento ao agravo.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009752-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009752-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OPHELIA VILLA NOVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ISMAEL GIL
INTERESSADO : ALFREDO VILLANOVA S/A IND/ E COM/
No. ORIG. : 07.00.01042-8 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por OPHÉLIA VILLA NOVA, às fls. 156/162, da r. decisão singular (fls. 138) que deu provimento ao apelo, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Interpostos Embargos de Declaração pela apelante: (fls. 141/144) foram improvidos e, (fls. 148/150) parcialmente providos.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 138), dando provimento à apelação da autora, ora recorrente.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u, j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013472-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013472-3/SP

AGRAVANTE	: FRANCISCA FERNANDES
ADVOGADO	: RICARDO MOURCHED CHAHOUD e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: FRANCISNET SUPRIMENTOS PARA INFORMATICA LTDA e outros
	: ANDREA TELES DO NASCIMENTO
	: VICTOR DOS SANTOS FERNANDES
	: GERSON NATALINO DO NASCIMENTO
	: JONAS VAINAUSKAS NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00294169620054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por FRANCISNET SUPRIMENTOS PARA INFORMÁTICA LTDA, às fls. 108/130 da r. decisão singular (fls. 93/94) que negou provimento ao agravo, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Interpostos Embargos de Declaração (fls. 97/101), foram rejeitados.

Ofertadas contrarrazões às fls.134/136.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 93/94), negando provimento ao agravo.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de

Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031025-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031025-9/SP

AGRAVANTE : DILSON RODRIGUES TEIXEIRA
ADVOGADO : RENATO NUNES DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 04.00.00007-2 A Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por DILSON RODRIGUES TEIXEIRA, às fls. 76/82 da r. decisão singular (fls. 64/65) que negou seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Interpostos Embargos de Declaração (fls. 68/70), foram rejeitados.

Ofertadas contrarrazões às fls. 86/91.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:
(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 64/65), negando seguimento ao recurso.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007426-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007426-0/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE	: GOLDSCHMIDT IND/ TEXTIL LTDA e outros
	: BRIGITTE ELIZABETH MARIA GOLDSCHMIDT BORGES
	: GABRIELE ERICA MARIA BRAUN
	: EDGARD GOLDSCHMIDT espolio
	: INGEBORG CLEMENTINE S GOLDSCHMIDT
ADVOGADO	: JULIO FLAVIO PIPOLO
APELADO	: OS MESMOS
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00047-0 3 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por GOLDSCHMIDT INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA, às fls. 143/156 da r. decisão singular (fls. 119/121) que negou seguimento aos recursos de apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Interpostos Embargos de Declaração (fls. 126/136), foram rejeitados.

Ofertadas contrarrazões às fls.161/163.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 119/121), negando seguimento aos recursos de apelação.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).
2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo

Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010021-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010021-0/SP

AGRAVANTE : SEVER MATVIENKO SIKAR e outro
: CELINA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COEMA PRODUTOS INDUSTRIAIS E TECNOLOGIA LTDA e outro
: MARCOS CORREA LEITE DE MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00182819719994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SEVER MATVIENKO SIKAR e CELINA FERREIRA DA SILVA, às fls. 213/223, da r. decisão singular (fls. 210/211) que negou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 210/211), negando provimento ao agravo de instrumento.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0101646-44.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.101646-9/SP

APELANTE : CANANF CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
: DIEGO DINIZ RIBEIRO
: LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00000-2 3 Vr LINS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CANANF CONSTRUTORA LTDA, às fls. 350/364 da r. decisão singular (fls. 337/339), que julgou extinto o processo nos termos do art. 269, V, CPC, com resolução do mérito, restando prejudicada a apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Interpostos Embargos de Declaração (fls. 342/344), foram conhecidos e improvidos, com aplicação de multa.

Ofertadas contrarrazões às fls.368/370.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 337/339), julgando extinto o processo nos termos do art. 269, V, CPC, com resolução do mérito, restando prejudicada à apelação da embargante ora recorrente.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).
2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios

julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014481-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014481-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MRR OPERADORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO TRUITE MENDES
No. ORIG. : 08.00.00993-2 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MMR OPERADORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA, às fls. 164/190 da r. decisão singular (fls. 153/156), que deu parcial provimento à apelação fazendária, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Interpostos Embargos de Declaração (fls. 158/159), foram acolhidos sem efeitos modificativos.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 153/156), dando parcial provimento à apelação fazendária.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u, j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005558-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005558-6/SP

AGRAVANTE	: BRASIMAC S/A ELETRODOMESTICO E ULTRALOJAS LAR E LAZER LTDA : massa falida e outro
	: GYSA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A massa falida
ADVOGADO	: MARCOS RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
SUCEDIDO	: GUARANY S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
SINDICO	: MAICEL ANESIO TITTO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 09815947919874036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MASSA FALIDA DE BRASIMAC S/A e GYSA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA sucessora de GUARANY S/A CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS, às fls. 179/195 da r. decisão singular (fls. 134/135), que negou seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Interpostos Embargos de Declaração (fls. 137/152), foram rejeitados com aplicação de multa.

Ofertadas contrarrazões às fls.199/201.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 134/135), negando seguimento ao recurso.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).
2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.
3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036405-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036405-4/SP

APELANTE : IND/ METALURGICA IRENE LTDA
ADVOGADO : ELIA ROBERTO FISCHLIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.01429-8 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por INDÚSTRIA METALÚRGICA IRENE LTDA, às fls. 70/76 da r. decisão singular (fls. 60/61), que negou provimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Interpostos Embargos de Declaração (fls. 63/64), foram rejeitados.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 60/61), negando provimento à apelação da embargante, ora recorrente.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013652-60.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.013652-8/SP

AGRAVANTE	: RADIAL TRANSPORTES S/A
ADVOGADO	: ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 99.00.00171-8 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Radial Transportes S/A, fls. 91/104, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, suscitando violação ao artigo 11, LEF, e artigo 620, CPC, almejando que a recorrida aceite o imóvel dado em garantia, que situa-se em outra comarca.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 111/114.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento do artigo 620, CPC, fls. 02/06 e 73/77.

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

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

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

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

Por igual, discute a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Como se observa da ementa do v. julgamento hostilizado, *in verbis*, fls. 87, houve plena análise da celeuma posta à apreciação, ratificando a justa recusa fazendária à oferta do recorrente, à luz do interesse do exequente na busca por seu crédito :

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. IMÓVEL LOCALIZADO EM COMARCA DIVERSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - O imóvel oferecido pela agravante está situado em comarca diversa do Juízo da execução, o que permite ao exequente recusá-lo, vez que a penhora deve incidir preferencialmente sobre bens localizados no foro da execução. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

II - Com efeito, há de se considerar legítima a recusa do exequente, bem como correta a decisão do Magistrado singular que ratificou a recusa, e mais, determinou a indicação por parte da devedora de outros bens para garantia da dívida.

III - Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental."

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, sepultando-se, por tal motivo, invocada divergência jurisprudencial :

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

AgRg no Ag 1306441 / BA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2010/0084581-5 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJe 01/10/2010 - RELATOR : Ministro HAMILTON CARVALHIDO

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. PENHORA. IMÓVEL LOCALIZADO EM OUTRA COMARCA. RECUSA DO EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

...

4. "A análise relativa à aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC) demanda, como regra, reexame da situação fática, inviável em Recurso Especial. Aplicação da Súmula 7/STJ." (AgRgREsp nº 1.173.176/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, in DJe 30/3/2010).

5. "O posicionamento desta Corte é no sentido de que o credor pode recusar os bens indicados à penhora pelo devedor quando estes se situam em outra Comarca, dificultando a alienação, em face da execução operar-se no interesse do credor. Precedentes: AgRg no Ag nº 733.354/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/05/06; AgRg no REsp nº 685.108/PR, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 21/03/05; AGA nº 547.959/SP, Rel. Min.

DENISE ARRUDA, DJ de 19/04/04." (AgRgREsp nº 1.064.104/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in DJe 6/10/2008).

6. Agravo regimental improvido.

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011391-38.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.011391-7/SP

APELANTE	:	PREVLAB CENTRO DE PATOLOGIA CLINICA PREVENTIVA LTDA
ADVOGADO	:	DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por PREVLAB - CENTRO DE PATOLOGIA CLÍNICA PREVENTIVA LTDA, às fls. 296/310 da r. decisão singular (fls. 284/285) que negou seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Interpostos Embargos de Declaração (fls. 287/291), foram conhecidos e rejeitados.

Ofertadas contrarrazões às fls. 316/318.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 284/285), negando seguimento à apelação.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018695-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018695-4/SP

AGRAVANTE	: CIRILO ASSESSORIA E MARKETING E VENDAS LTDA
ADVOGADO	: DANIEL SIQUEIRA DE FARIA
	: ROGÉRIO DE ALMEIDA GIMENEZ
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: MARCUS ROGERIO CIRILO ALVES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG.	: 07.00.04791-6 A Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CIRILO ASSESSORIA E MARKETING E VENDAS LTDA, às fls. 187/220 da r. decisão singular (fls. 174/177), que não conheceu de parte do agravo e, na parte conhecida negou-lhe provimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Interpostos Embargos de Declaração (fls. 180/182), foram rejeitados.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 174/177), não conhecendo de parte do recurso e, na parte conhecida negar-lhe seguimento. À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100070-59.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.100070-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARA SILVIA QUEIROZ GUILGUER GUERRA e outros
: PATRICIA QUEIROZ GUILGUER PRIMOS
: MARIA LUIZA QUEIROZ GUILGUER
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
PARTE RE' : SEP SOCIEDADE ELETROTECNICA PAULISTA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.82.057671-1 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MARA SILVA QUEIROZ GUILGUER GUERRA E OUTROS a fls. 234/248, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a possibilidade de exclusão de seus nomes da CDA, via exceção de pré-executividade, especificado a fl. 223. Contrarrazões ofertadas a fls. 256/263, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo 1.110.925, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício do juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõem ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstrando essa que, por demandar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito de embargos à execução.

3. Recurso Especial promovido. Acórdão sujeito ao regime do art.543-C do CPC.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.
Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009759-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009759-3/SP

AGRAVANTE : NORMA JANETTE GAMES
ADVOGADO : FRANCISCO MORENO CORREA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIEDADE SP
No. ORIG. : 09.00.00001-9 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por NORMA JANETTE GAMES, às fls. 394/414 da r. decisão singular (fls. 382/383) que negou seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Interpostos Embargos de Declaração (fls. 386/388), foram rejeitados.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 382/383), negando seguimento ao agravo.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para

o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008472-71.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.008472-8/MS

APELANTE	: SINDICATO DA INDUSTRIA DA CONSTRUCAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINDUSCON
ADVOGADO	: JULIANO TANNUS
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil do Estado do Mato Grosso do Sul -SINDUSCON/MS, a fls. 156/172, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual manteve a sentença que denegou a ordem para a exclusão dos valores recebidos a título de Índice Nacional de Custos da Construção - INCC da base de cálculo do IRPJ e CSLL, aduzindo especificamente a negativa de vigência aos artigos 535, inciso II, do CPC e 43, 44 e 110, do CTN, pois os valores recebidos não

constituem renda, mas representam apenas correção monetária.

Contrarrrazões às fls. 197/198, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Verifica-se inócurrenre qualquer ofensa ao disposto no art. 535, inciso II, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, *in verbis*, fls. 140/140v., limpidamente foram analisados os pontos de discórdia:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. NÃO HÁ NA C.F. ART. 153, III, CONCEITO DE RENDA. TAL CONCEITUAÇÃO É ATRIBUIÇÃO DE L. C. CTN, ART 43. NÃO HÁ PREVISÃO LEGAL PARA EXCLUSÃO DO INCC DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSSL.

- Pretensão de excluir o Índice Nacional de Custos da Construção Civil - INCC - da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição social sobre o Lucro e compensar esta parcela com os valores devidos a título destes tributos.

-Deve ser afastada a alegação de que a inclusão deste índice na base de cálculo do IRPJ e da CSSL fere o conceito constitucional de renda, previsto na Constituição Federal, artigo 153, III.

-Não há neste dispositivo conceito algum de renda porque de acordo com o artigo 146, III, "a" da Carta Magna, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos ipostos discriminados na Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes.

- Encontra-se no C.T.N. - artigos 43 e 44 - o conceito de renda e da base de cálculo do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.. Precedentes do STF.

- Os valores recebidos a título INCC, constituem o lucro operacional da empresa, com tratamento previsto na Lein. 9718/98, art. 9º.

- Ante a usência de violação a preceitos constitucionais não há créditos a serem compensados.

- Apelação a que se nega provimento."

Nesse quadro, tem-se que a Recorrente utilizou dos declaratórios com o fim de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

Por igual, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência do prequestionamento do artigo 110 do CTN, não debatido no acórdão (fls. 138/140v.), nem objeto de embargos declaratórios (fls. 144/147), em relação ao qual incide as Súmulas 282 e 356 do STF:

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

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

Quanto às alegações relativas aos artigos 43, 44, do CTN, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão unicamente com relação aos artigos 43 e 44 do CTN, bem assim lhe **NEGO ADMISSIBILIDADE** quanto aos demais temas.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008472-71.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.008472-8/MS

APELANTE : SINDICATO DA INDUSTRIA DA CONSTRUCAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINDUSCON
ADVOGADO : JULIANO TANNUS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil do Estado do Mato Grosso do Sul -SINDUSCON/MS, a fls. 173/186, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual manteve a sentença que denegou a ordem para a exclusão dos valores recebidos a título de Índice Nacional de Custos da Construção - INCC da base de cálculo do IRPJ e CSLL, aduzindo especificamente a negativa de vigência ao artigo 93, inciso IX, da Lei Maior, pois não analisou o artigo 9º, da Lei n.º 9.718/98, à luz do artigo 153, inciso III, da Constituição Federal, ao qual também foi negada vigência.

Contrarrrazões às fls. 194/196, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Quanto à invocação do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, verifica-se que a ofensa a esse dispositivo é meramente reflexa, pois a exigir a análise de legislação infraconstitucional. Neste sentido é a jurisprudência do E. STF, desse teor:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. SUSCITADA OFENSA AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, em regra, a afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação dos atos decisórios e da prestação jurisdicional, se dependente de reexame prévio de normas infraconstitucionais, seria indireta ou reflexa. Precedentes. II - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento. III - Agravo regimental improvido." (AI 794790 AgR / SP; Relator: Ministro Ricardo Lewandowski; Segunda Turma; julgado em: 28/02/2010; publicado no DJe em: 09/03/2010)

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

Relativamente ao artigo 153, inciso III, da Constituição Federal, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão unicamente com relação ao artigo 153, inciso III, da Constituição Federal, bem assim lhe **NEGO ADMISSIBILIDADE** quanto ao artigo 93, inciso IX, da Lei Maior.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024878-08.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.019875-5/SP

APELANTE : BANEX S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE
: FELLIPE GUIMARAES FREITAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.24878-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Banex S/A Crédito Financiamento e Investimento, fls. 346/357, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 20, § 4º, 128 e 541, CPC, pois a negativa de seguimento do primeiro Especial Recurso decorreu de equivocada interpretação à petição de desistência apresentada (Lei 11.941/2009), bem como fixou honorários advocatícios em valor excessivo (10% sobre o valor da causa, fls. 344, esta de R\$ 3.000.000,00, no ano de 1997, fls. 38, cujo montante atualizado, segundo o particular, repousa em R\$ 6.743.100,00, fls. 354).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 381/383.

É o suficiente relatório.

Quanto aos honorários, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

REsp 1276927 / PRRECURSO ESPECIAL 2011/0214922-4 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA -

FONTE : DJe 14/02/2012 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. INCAPACIDADE. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. REVISÃO DO PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

...

4. O Tribunal Regional arbitrou a verba honorários em 10% do valor da condenação, a ser apurado na fase de liquidação de sentença. Outrossim, a análise das circunstâncias que contribuem para a adequada fixação dos valores devidos a título de honorários advocatícios é atribuição das instâncias ordinárias. E eventual reforma dessa decisão, quando não há excessividade ou irrisoriedade (como no caso), importa em reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado para este órgão colegiado pela Súmula n. 7 deste Tribunal.

..."

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024878-08.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.019875-5/SP

APELANTE : BANEX S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE
: FELLIPE GUIMARAES FREITAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.24878-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Banex S/A Crédito Financiamento e Investimento, fls. 362/374, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 5º, XXXV, LIV e LV, CF, suscitando haver *error in iudicando*, vez que o Douto Vice-Presidente, ao analisar o pleito de desistência, nos termos da Lei 11.941/2009, considerou o pedido como desistência do Recurso Especial, assim negou vigência ao devido processo legal, cerceando o direito da parte de ver apreciada a matéria relativa aos honorários advocatícios.

Apresentadas contrarrazões, fls. 384/386.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em indireta violação ao Texto Supremo :

AI 831179 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgamento: 07/02/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma "***Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual. Honorários advocatícios. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. Precedentes.***

1. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.

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

3. Agravo regimental não provido."

Ademais, o debate central, atinente aos honorários advocatícios, foi alvo de abordagem via Especial Recurso, o qual admitido, nesta data, então nenhum cerceamento de defesa restou flagrado à espécie.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049440-62.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049440-6/SP

AGRAVANTE : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 03.00.01047-7 AI Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Ouro Fino Indústria de Plásticos Reforçados Ltda, fls. 594/642, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 458, II, 535, II, 585, I, 586, 655 e 674, CPC, artigo 11, LEF, artigo 2º, § 1º, II, Lei 6.385/76, artigos 25, 52, 57 e 59, Lei 6.404/76, artigo 4º, Lei 4.156/62, Decreto-Lei 644/69, artigos 202, IV, e 265, CCB, postulando o reconhecimento da exigibilidade das debêntures emitidas pela Eletrobrás, para fins de penhora.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 702/714.

É o suficiente relatório.

Esta C. Corte, por meio dos autos 2008.03.00.048961-7 e 2008.03.00.038178-8, já encaminhou ao E. STJ o presente debate, determinando certificação nos demais feitos implicados, para anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049440-62.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049440-6/SP

AGRAVANTE	: OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO	: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG.	: 03.00.01047-7 AI Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Ouro Fino Indústria de Plásticos Reforçados Ltda, fls. 653/684, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 3º, 5º, XXXVI, 148, 173 e 150, IV, CF, postulando o reconhecimento da exigibilidade das debêntures emitidas pela Eletrobrás.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 692/701.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento da integralidade dos artigos mencionados, fls. 02/51, o que realizado inovadoramente tão-somente em embargos de declaração, fls. 584.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, respectivamente :

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

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

Ademais, ainda que não se reconhecesse a angulação envolvendo o prequestionamento, o ponto debatido pelo recorrente refoge do campo de atuação da Suprema Corte, estando afeto à legislação infraconstitucional que disciplina a penhora de bens na execução, assim restando afastada a hipótese legal de interposição do Extraordinário Recurso, artigo 102, III, "a", Lei Maior, não havendo de se falar em indireta afetação de preceito constitucional, diante do quadro dos autos :

ARE 655504 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO - Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA - Julgamento: 07/02/2012 - Órgão Julgador:Primeira Turma
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

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

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000447-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000447-1/SP

AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 02.00.00147-4 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Ouro Fino Indústria de Plásticos Reforçados Ltda, fls. 686/728, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 585, I, 620, 652 e 655, CPC, artigo 11, LEF, artigo 2º, § 1º, II, Lei 6.385/76, artigos 25, 52, 57 e 59, Lei 6.404/76, artigo 4º, Lei 4.156/62, Decreto-Lei 644/69, artigos 202, IV, CCB, postulando o reconhecimento da exigibilidade das debêntures emitidas pela Eletrobrás, para fins de penhora.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 797/799.

É o suficiente relatório.

Esta C. Corte, por meio dos autos 2008.03.00.048961-7 e 2008.03.00.038178-8, já encaminhou ao E. STJ o presente debate, determinando certificação nos demais feitos implicados, para anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000447-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000447-1/SP

AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 02.00.00147-4 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Ouro Fino Indústria de Plásticos Reforçados Ltda, fls. 743/786, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 3º, 5º, XXXVI, 148, 150, IV, e 173 CF, postulando o reconhecimento da exigibilidade das debêntures emitidas pela Eletrobrás.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 800/803.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento da integralidade dos artigos mencionados, fls. 02/32, o que realizado inovadoramente tão-somente em embargos de declaração, fls. 675.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, respectivamente :

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

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

Ademais, ainda que não se reconhecesse a angulação envolvendo o prequestionamento, o ponto debatido pelo recorrente refoge do campo de atuação da Suprema Corte, estando afeto à legislação infraconstitucional que disciplina a penhora de bens na execução, assim restando afastada a hipótese legal de interposição do Extraordinário Recurso, artigo 102, III, "a", Lei Maior, não havendo de se falar em indireta afetação de preceito constitucional, diante do quadro dos autos :

ARE 655504 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO - Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA - Julgamento: 07/02/2012 Órgão Julgador:Primeira Turma
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

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

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045876-95.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.045876-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : WESTLB DO BRASIL REPRESENTACOES E NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO
SUCEDIDO : EUROCONSULT INFORMATICA LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Westlib do Brasil Representações e Negócios Ltda., com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal contra aresto da Quarta Turma desta Corte assim ementado:

EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - VERBA HONORÁRIA: NÃO CABIMENTO.

1. A decisão judicial que impõe, à Fazenda Nacional, a condenação em honorários advocatícios, em execução fiscal extinta antes da decisão de 1º grau de jurisdição, pelo cancelamento da inscrição na dívida ativa, afronta o artigo 26, da Lei de Execução Fiscal.

2. Apelação provida.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposição inculpada no art. 20, *caput* do CPC e no art. 26 da Lei nº 6.830/80 e, bem assim, ocorrência de dissídio jurisprudencial na exegese dos citados dispositivos, com julgados do STJ.

Requer, pois, seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ. Oferecidas as contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos extrínsecos de admissibilidade e, bem assim, observado o disposto no art. 541, § único do CPC, c.c. o art. 255 do RISTJ, tenho que o recurso excepcional merece trânsito, eis que demonstrado, na espécie, dissídio jurisprudencial em face do julgado proferido no AgRg no REsp 890.971/SP.

O posicionamento assentado pelo órgão fracionário desta Corte confronta entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no tocante à possibilidade de condenação em honorários advocatícios quando a desistência da execução fiscal se verifica após a citação e constituição de advogado.

Quanto às demais irresignações, aplicável a Súmula 292-STF, *verbis*:

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

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045876-95.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.045876-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : WESTLB DO BRASIL REPRESENTACOES E NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : EUROCONSULT INFORMATICA LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Westlib do Brasil Representações e Negócios Ltda., com fundamento no artigo 102, inc. III, alínea *a*, do permissivo constitucional contra aresto da 4ª Turma desta Corte, que deu provimento à apelação, para afastar condenação em honorários advocatícios, em face da extinção da execução fiscal da sentença de 1º grau.

O acórdão recorrido assentou que a manutenção da condenação em honorários equivaleria a negar vigência ao art. 97 da Constituição Federal, sem todavia declarar formalmente a inconstitucionalidade do art. 26 da Lei nº 6.830/80, resultando em violação à cláusula de reserva de plenário.

Sustenta a recorrente inaplicabilidade do art. 97 da Constituição Federal na espécie, na medida em que despicienda prévia declaração de inconstitucionalidade do art. 26 da Lei nº 6.830/80 para manter a condenação fixada no *decisum* monocrático. Aduz, mais, não se cuidar de hipótese de afastamento da incidência do art. 26 da LEF mas antes, de sua aplicação conjugada com a regra inserta no art. 20, *caput* do CPC à luz do princípio da causalidade.

Requer, pois, o retorno dos autos à Corte de origem para prosseguimento do julgamento sem a observância do art. 97 da Constituição Federal, eis que inaplicável à hipótese dos autos.

Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - VERBA HONORÁRIA: NÃO CABIMENTO.

1. A decisão judicial que impõe, à Fazenda Nacional, a condenação em honorários advocatícios, em execução fiscal extinta antes da decisão de 1º grau de jurisdição, pelo cancelamento da inscrição na dívida ativa, afronta o artigo 26, da Lei de Execução Fiscal.

2. Apelação provida

Tenho que a pretensão recursal não merece trânsito eis que inócua, no acórdão recorrido, declaração de inconstitucionalidade ou recusa de aplicabilidade de lei ou ato normativo do Poder Público, sob a alegação de conflito com critérios resultantes do texto constitucional.

Ademais, no que pertine à questão de fundo, o Supremo Tribunal Federal já assentou que a discussão acerca da fixação de honorários advocatícios situa-se na seara infraconstitucional. A respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA: ART. 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE 490.833/SP-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 5/2/10)

"Agravos regimentais. Agravos de instrumento. Ofensa reflexa. Precedentes da Corte. 1. Nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, as alegações de afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, entre outros, configuram ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal e, por isso, não abrem passagem ao recurso extraordinário. 2. Não ofende o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal o indeferimento de prova tida por desnecessária. 3. A questão relativa a honorários advocatícios está no plano infraconstitucional. 4. Agravo regimental desprovido" (AI nº 687.881/DF-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Menezes Direito, DJe de 6/3/09)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFENSA INDIRETA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Controvérsia decidida à luz de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. Honorários advocatícios fixados pelo acórdão recorrido. Não comporta revisão no Recurso Extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 489.994/RS-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJ de 6/5/05).

Ante o exposto, **nego admissibilidade ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011788-20.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011788-4/SP

APELANTE : EMPRESA PAULISTA DE ONIBUS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARTA VILELA GONCALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Empresa Paulista de Ônibus Ltda, fls. 378/390, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 535, II, CPC, bem como afronta ao artigo 5º, § 3º, Lei 10.189/2001, e artigo 13, Lei 9.964/2000, não podendo a arbitrada sucumbência prevalecer, pois utilizada tal normação equivocadamente.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 398/401.

É o suficiente relatório.

De início, importante destaque merece a ementa do v. voto arrostado, fls. 349 :

"PROCESSUAL CIVIL - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - CABIMENTO - HONORÁRIOS FIXADOS DE ACORDO COM ART. 20, §4º, DO CPC.

1. A desistência da ação, após a contestação, não isenta o requerente do pagamento do ônus de sucumbência. Aplicação do princípio da causalidade.

2. Apelação parcialmente provida para reduzir a verba honorária, de forma a ajustá-la ao comando do art. 20, § 4º, do CPC."

Como se observa, o v. julgamento hostilizado pautou-se na regra sucumbencial geral, prevista no artigo 20, CPC, não nas normas específicas agitadas pelo particular, as quais não guardam mínima pertinência ao quanto fora julgado em seara recursal.

Ou seja, nos termos do recurso em prisma, constata-se que não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, aventando o ente privado situações inexistentes à causa, diante da clareza solar da solução sucumbencial exposta no v. aresto litigado, caindo por terra qualquer invocação de violação ao artigo 535, CPC, diante da infundada discussão travada pelo particular.

Por tal motivo, incide na espécie a Súmula 284 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ideológica adequação aos fins recursais colimados :

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata

compreensão da controvérsia"

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003385-10.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.003385-3/SP

APELANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES
SUCEDIDO : CIA TELEFONICA DA BORDA DO CAMPO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00098-3 AII Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Telecomunicações de São Paulo S.A. - TELESP, a fls. 450/472, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que os Embargos à Execução Fiscal devem ser julgados procedentes, considerando que os valores supostamente devidos haviam sido quitados por meio de legítima compensação unilateral.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 514/518, onde suscitadas preliminares de ausência de prequestionamento, alegando ser vedado o prequestionamento implícito.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ :

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

Logo, considerando que a análise do preenchimento dos pressupostos e dos requisitos para o reconhecimento da compensação tributária envolve matéria fático-probatória e sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO, POR PARTE DA FAZENDA NACIONAL, DAS PROVAS PRODUZIDAS PELO EMBARGANTE QUANTO À OCORRÊNCIA DO PAGAMENTO DOS DÉBITOS. RECONHECIMENTO TÁCITO DA REGULARIDADE DOS PAGAMENTOS. VEDAÇÃO AO NON LIQUET. PODER/DEVER DO JULGADOR EM SOLUCIONAR A LIDE. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. [...] 3. Cumpre registrar que não cabe a este Tribunal Superior reexaminar o conjunto probatório dos autos, a fim de alterar o entendimento adotado na origem quanto ao acolhimento das provas produzidas pelo embargante em relação à ocorrência do pagamento dos débitos objeto da execução, haja vista o óbice na Súmula n. 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no Ag 1191978 (2009/0095778-7 - 24/08/2010) - Min. Rel. MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA - Julgado: 03/08/2010).

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017356-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017356-0/SP

AGRAVANTE : FIT VEX COM/ E ASSISTENCIA TECNICA LTDA
ADVOGADO : RENATA CRISTINA PORCEL DE OLIVEIRA ROCHA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 08.00.00282-0 1FP Vr BARUERI/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por FIT VEX COMÉRCIO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA LTDA, às fls. 115/137 da r. decisão singular (fls. 101/106), que negou seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Interpostos Embargos de Declaração (fls. 110/11), foram rejeitados com aplicação de multa.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 101/106), negando seguimento ao agravo.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias,

razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16171/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0007199-25.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.007199-5/SP

APELANTE : FERNANDA NUNES DOS ANJOS incapaz e outro
: ROGERIO DOS ANJOS incapaz
ADVOGADO : ADILSON ALVES DE MELLO
REPRESENTANTE : VALDICE NUNES DOS ANJOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SORAIA PACHECO COSTA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
PETIÇÃO : RESP 2007285826
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 01.00.00065-6 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento à apelação para julgar procedente o pedido de concessão de pensão por morte. Opostos embargos de declaração, foram desprovidos.

Às fls. 146/147, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.110.565/SE**, representativo da controvérsia, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 155/157, disponibilizada em 30.03.2010 (fl. 158). Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, verbis:

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

(...)

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

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a qualidade de segurado do falecido é dispensável apenas nos casos em que houver preenchido ainda em vida os requisitos para a obtenção de qualquer das aposentadorias previstas na Lei de Benefícios.

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ApelReex N° 0007199-25.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.007199-5/SP

APELANTE : FERNANDA NUNES DOS ANJOS incapaz e outro
: ROGERIO DOS ANJOS incapaz
ADVOGADO : ADILSON ALVES DE MELLO
REPRESENTANTE : VALDICE NUNES DOS ANJOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SORAIA PACHECO COSTA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
PETIÇÃO : REX 2007285825
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 01.00.00065-6 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento à apelação e julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Aduz o recorrente, preliminarmente, que a questão possui repercussão geral. No mérito, alega que houve violação às disposições constantes nos artigos 5º, caput e incisos I, II e XXXVI, 93, IX, 195, § 5º, e 201, incisos I e V, da Constituição Federal, ao argumento de que o falecido não mais detinha a qualidade de segurado quando do óbito e não havia implementado os requisitos necessários à concessão de quaisquer benefícios previdenciários.

In albis o prazo para contrarrazões.

A matéria discutida nos autos foi objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.110.565/SE), que reconheceu a manutenção da qualidade de segurado do de cujus como requisito indispensável à concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionados apenas os casos em que o falecido preencheu em vida todas as condições exigidas para obtenção de uma das espécies de aposentadoria previstas na Lei de Benefícios, o que não se verifica nos presentes autos. Determinou-se, então, a devolução dos autos à turma julgadora (fls. 146/147). A relatora, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não se retratou (fls. 155/157) e manteve a procedência do pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas constata-se que a parte recorrente alega afronta ao texto constitucional, ao argumento de que a concessão do benefício sem o implemento das exigências legais ofende o direito adquirido, os princípios da legalidade e da isonomia e a vedação constitucional de instituição de benefício sem previsão da correspondente fonte de custeio. Ocorre que a questão referente ao cumprimento dos requisitos requer a apreciação do disposto nos artigos 15, 16, § 4º, 26, I, 74 e 102 da Lei nº 8.213/91. Assim, a alegada violação aos dispositivos constitucionais não é direta, mas sim derivada de eventual ofensa a norma infraconstitucional. A respeito do tema, cumpre mencionar a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 248:

"a 'contrariedade', quando se dá em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja 'direta e frontal' (RTJ 107/661), 'direta e não por via reflexa' (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem 'lei federal' de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada)."

Sobre a concessão do benefício de pensão por morte e a ausência de fundamentação do acórdão, alegada pelo recorrente, destaque-se julgado do Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. CUMULAÇÃO COM SOLDADO DA RESERVA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. ART. 5º, LIV e LV, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA REFLEXA. 1. Alegação de ofensa aos princípios do ato jurídico perfeito, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal configura, quando muito, ofensa meramente reflexa às normas constitucionais. 2. Decisão fundamentada, contrária aos interesses da parte, não constitui ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal.

3. *Agravo regimental improvido.*(AI 747281 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 27/04/2010, DJe-091 DIVULG 20-05-2010 PUBLIC 21-05-2010 EMENT VOL-02402-08 PP-01741)

Não há, destarte, qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional que justifique o recebimento do presente recurso, conforme o posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (2ª Turma, RE-AgR 228196/MG; Relator Ministro Celso de Mello, j. em 12/12/2006, DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.
Intimem-se.

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

00003 AGRAVO DENEGATÓRIO DE REX EM ApelReex N° 0007199-25.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.007199-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : FERNANDA NUNES DOS ANJOS incapaz e outro
: ROGERIO DOS ANJOS incapaz
ADVOGADO : ADILSON ALVES DE MELLO
REPRESENTANTE : VALDICE NUNES DOS ANJOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SORAIA PACHECO COSTA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
PETIÇÃO : AGREX 2011139142
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 01.00.00065-6 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

O recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social às fls. 121/130 não foi admitido, conforme decisão proferida em 25.09.2008 (fls. 140/141), atacada por meio do agravo de instrumento nº 2008.03.00.042639-5, apensado a estes autos em virtude de certidão do Supremo Tribunal Federal que determinou o seu retorno em razão do sobrestamento do recurso especial (fl. 190vº do apenso).

Julgado o recurso representativo da controvérsia (RESP 1.110.565/SE), determinou-se a devolução dos autos à turma, para eventual adequação. Em 15.03.2010, a 7ª Turma desta corte prolatou acórdão para manter o julgamento anteriormente proferido por entender que não afrontou a orientação firmada no paradigma (fls. 155/156).

De volta a esta Vice-Presidência, o recurso especial foi admitido e, equivocadamente, procedeu-se a novo exame do recurso extraordinário outrora interposto, razão pela qual recebo o agravo de fls. 166/169 como pedido de reconsideração e torno sem efeito a decisão de fls. 163/164.

Após, processe-se o recurso especial nos termos da decisão de fls. 162/162vº e o agravo de instrumento nº 2008.03.00.042639-5.

Certifique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009790-23.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.009790-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODIRCE ROSSINI
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 03.00.00146-2 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial da parte autora, interposto nos termos do artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 203 da Constituição Federal e à legislação federal, porquanto comprovada sua condição de hipossuficiência, a qual pode ser demonstrada por outros meios, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

O presente recurso reúne condições de admissibilidade, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em dissonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n.

8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Quanto às demais irresignações contidas no recurso, aplicável a Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal:

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

Ante o exposto, admito o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046018-60.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.046018-2/SP

APELANTE : ANGELICA APARECIDA DE ALMEIDA MARTINELLI incapaz
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
REPRESENTANTE : JOSE CARLOS MARTINELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00002-0 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial da parte autora, interposto nos termos do artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 203 da Constituição Federal e à legislação federal, porquanto comprovada sua condição de hipossuficiência, a qual pode ser demonstrada por outros meios, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

O presente recurso reúne condições de admissibilidade, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em dissonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG

(Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005787-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005787-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MICHELE MARESCA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES
No. ORIG. : 04.00.00017-9 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto em face do v. acórdão proferido nestes autos.

Processado o recurso.

Decido.

Verifica-se que se discute possibilidade de concessão de benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal ao estrangeiro residente no país, matéria idêntica àquela em discussão no Recurso Extraordinário nº 587.970, com reconhecimento de Repercussão Geral, no Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 543-A e 543-B, do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até julgamento do Recurso Extraordinário supra citado.

Cumpra-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005787-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005787-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MICHELE MARESCA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES
No. ORIG. : 04.00.00017-9 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Opostos embargos de declaração, mas rejeitados.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, art. 1º da Lei 8.742/93, porquanto o benefício assistencial não pode ser concedido ao estrangeiro, bem como ao art. 538, parágrafo único, do CPC ao fundamento de que os embargos de declaração tem notório propósito de prequestionamento.

Decido.

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

O recurso é de ser admitido.

Insurge-se a parte recorrente, sustentando violação ao art. 538, parágrafo único do CPC ao fundamento de que os embargos opostos tiveram o objetivo de reforçar o prequestionamento da matéria tratada nos autos. O entendimento do col. STJ é que em casos tais, a multa é de ser afastada:

"PROCESSUAL CIVIL. OFERECIMENTO DE FIANÇA BANCÁRIA COMO GARANTIA DA EXECUÇÃO FISCAL APÓS A DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINA A PENHORA DE DINHEIRO. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA OU PELO JUIZ. AFASTAMENTO DA MULTA IMPOSTA COM BASE NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. SÚMULA 98/STJ.

(...)

3. Consoante enuncia a Súmula 98/STJ, "embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

4. Recurso especial parcialmente provido, tão-somente para afastar a condenação da executada ao pagamento da multa de 1% sobre o valor da causa." (REsp 1306522/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 17/04/2012).

Admitido o recurso por um fundamento, desnecessário o pronunciamento a respeito dos demais tópicos do apelo raro, a teor da Súmula 528, do Excelso Pretório.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031711-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031711-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIANE TALITA DE PAULA
ADVOGADO : EVANDRO RUI DA SILVA COELHO
REPRESENTANTE : CLEMENTINA PINHEIRO DE PAULA
No. ORIG. : 05.00.00041-0 1 Vt PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial da parte autora, interposto nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §3º da Lei 8.742/93, porquanto comprovada sua condição de hipossuficiência, a qual pode ser demonstrada por outros meios, além da renda *per capita* familiar.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

O presente recurso reúne condições de admissibilidade, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em dissonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Relevante destacar que, conforme consignado no v. acórdão recorrido, não se trata de acumulação de benefício assistencial com benefício previdenciário, o que é vedado pelo art. 20, §4º, da Lei 8.742/93, pois, no caso, a parte autora recebe tão-somente uma quota parte da pensão por morte, não ficando afastada a sua situação de miserabilidade.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056932-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056932-6/SP

APELANTE : ELIANA APARECIDA SAMPAR
ADVOGADO : JORGE JESUS DA COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00131-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, do v. acórdão que deu provimento ao recurso do INSS e reformou sentença concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §2º, da Lei 8.742/93, ao argumento de que foi comprovada a deficiência da parte autora, impeditiva das atividades laborativas.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

O presente recurso reúne condições de admissibilidade, pois ficou comprovada a alegada divergência jurisprudencial, especialmente no que se refere à interpretação dada ao § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, o qual dispõe que, *para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido da possibilidade de concessão do benefício assistencial, em casos de incapacidade parcial ou capacidade para a vida independente atestadas pelo perito. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL NÃO VINCULATIVO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. LIMITE MÍNIMO. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. COMPROVAÇÃO. OUTROS FATORES. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do

livre convencimento motivado.

II - A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício assistencial, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente. (...)" (AgRg no Ag 1342636/SP, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 17/12/2010 -

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.(...)" (AgRg no Ag 1.011.387/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJ 25/5/2009).

Ademais, acerca do tema, cabe destacar o Enunciado nº 30, de 9 de junho de 2008, editado pelo Advogado Geral da União:

"A incapacidade para promover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de dezembro de 1993".

Sendo assim, não se trata de mera pretensão de reexame de prova, mas sim de valoração das provas apresentadas nos autos, permitindo o reconhecimento da divergência na interpretação do dispositivo de lei federal a ensejar o recebimento do presente recurso.

Posto isto, admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16175/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000322-07.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.000322-7/SP

APELANTE : ANA OLIVEIRA ALMEIDA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2011012251
RECTE : ANA OLIVEIRA ALMEIDA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, I e V, e parágrafo único, e 20 da Lei 8.742/93, bem como ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial. Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

Igualmente, não é de ser acolhida a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, pois o benefício recebido pelo cônjuge da parte autora é superior ao salário mínimo.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADÔ SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois

é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002816-15.2000.4.03.6117/SP

2000.61.17.002816-2/SP

APELANTE : TERESA MARIA DE JESUS NUNES
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, I e V, e 20 da Lei 8.742/93. Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal pelo c. STJ, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp

1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADÃO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. **Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afóra a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.** 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010, g.n.)*

Ademais, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044628-94.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.044628-3/SP

APELANTE : ANTONIO BALBINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 99.00.00251-0 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

- 1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.*
 - 2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.*
 - 3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.*
 - 4. Agravo regimental improvido.*
(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)
- Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008173-72.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.008173-3/SP

APELANTE : DEOLINDA FELIX ALVES BENEDITO
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 131 e 332 do Código de Processo Civil, 20, §1º, da Lei 8.742/93, combinado com art. 16 da Lei 8.213/91, e ainda art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à legislação federal, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 131 e 332 do Código de Processo Civil, bem como ao art. 20, §1º, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), considerou todo o conjunto probatório constante dos autos e adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência.

Igualmente, não é de ser acolhida a alegação da parte autora de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, pois o valor da aposentadoria recebida pelo seu cônjuge é superior ao salário mínimo.

No caso, a Turma Julgadora, após o exame das provas, concluiu, à luz do art. 20 da Lei 8.742/93 e art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, no sentido de não ter sido apurada miserabilidade ou impossibilidade de sustento da parte autora.

A situação dos autos está a indicar pretensão de reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça:

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

A propósito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros

elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afóra a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005406-04.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.005406-6/SP

APELANTE : MERCEDES PEIXOTO DOS REIS
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição.

Alega a parte recorrente violação ao art. 20 da Lei 8.742/93. Afirma que o critério estabelecido no §3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social não deve ser o único válido para a demonstração da hipossuficiência, a qual pode ser comprovada por outros meios de provas, além da renda *per capita* familiar.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência ao art. 20 da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos, cabendo ressaltar que

a aposentadoria recebida pelo cônjuge da parte autora é superior ao salário mínimo.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)

Quanto à alegada violação ao art. 203, V, da Constituição, trata-se de pretensão de apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000458-39.2001.4.03.6183/SP

APELANTE : SERGIO RODRIGUES DE MACEDO incapaz
ADVOGADO : ELECIR MARTINS RIBEIRO e outro
REPRESENTANTE : IVANI CELIA DE SA SILVA
ADVOGADO : ELECIR MARTINS RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2011170315
RECTE : SERGIO RODRIGUES DE MACEDO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2001.61.83.000458-5/SP

APELANTE : SERGIO RODRIGUES DE MACEDO incapaz
ADVOGADO : ELECIR MARTINS RIBEIRO e outro
REPRESENTANTE : IVANI CELIA DE SA SILVA
ADVOGADO : ELECIR MARTINS RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : REX 2011170317
RECTE : SERGIO RODRIGUES DE MACEDO

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005574-87.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.005574-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZABEL BOTAN DE CAMPOS e outro
: CARLOS ALESSANDRO BOTAN DE CAMPOS
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
SUCEDIDO : JORGE GRACIANO DE CAMPOS falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 00.00.00003-7 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição.

Alega a parte recorrente violação ao art. 20 da Lei 8.742/93. Afirma que o critério estabelecido no §3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social não deve ser o único válido para a demonstração da hipossuficiência, a qual pode ser comprovada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência ao art. 20 da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao

processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001484-13.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.001484-3/SP

APELANTE : IVANIR DE ALMEIDA AZEVEDO
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE

DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001484-13.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.001484-3/SP

APELANTE : IVANIR DE ALMEIDA AZEVEDO
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui

pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004099-43.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.004099-2/SP

APELANTE : ANA REZENDE PAIAO
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão que não concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o requisito estabelecido no art. 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, concernente à arguição, em preliminar do recurso extraordinário, da existência de repercussão geral da questão controversa.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2º, I, CP. EXAME DE PROVAS. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. 1. A repercussão geral como novel requisito constitucional de admissibilidade do recurso extraordinário demanda que o reclamante demonstre, fundamentadamente, que a

indignação extrema encarta questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos da causa (artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.418/06, verbis: O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência de repercussão geral). 2. A jurisprudência do Supremo tem-se alinhado no sentido de ser necessário que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral nos termos previstos em lei, conforme assentado no julgamento do AI n. 797.515 - AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Dje de 28.02.11: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RELATIVA À PRELIMINAR DE EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL INVOCADA NO RECURSO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO POSTERIOR A 03.05.2007. De acordo com a orientação firmada neste Tribunal, é insuficiente a simples alegação de que a matéria em debate no recurso extraordinário tem repercussão geral. Cabe à parte recorrente demonstrar de forma expressa e clara as circunstâncias que poderiam configurar a relevância - do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico - das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário. A deficiência na fundamentação inviabiliza o recurso interposto". 3. O momento processual oportuno para a demonstração das questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos das partes, é em tópico exclusivo, devidamente fundamentado, no recurso extraordinário, e não nas razões do agravo regimental, como deseja o recorrente. Incide, aqui, o óbice da preclusão consumativa. (...) 6. Agravo regimental não provido." (AI 852124 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 12-03-2012 PUBLIC 13-03-2012)

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031156-84.2005.4.03.9999/MS

2005.03.99.031156-5/MS

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: AUGUSTO DIAS DINIZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUZIA APARECIDA DE CARVALHO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG.	: 04.00.01042-2 1 Vr BRASILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 20, §§1º e 3º, da Lei 8.742/93, combinado com 16 da Lei 8.213/91. Afirma ofensa ao art. 34 da Lei 10.741/2003.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à legislação federal por outros tribunais, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência ao art. 20, §§1º e 3º, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência.

No caso, o v. acórdão considerou todo o conjunto probatório constante dos autos e concluiu, à luz dos arts. 20, §§1º e 3º, da Lei 8.742/93, combinado com art. 16 da Lei 8.213/91, e ainda art. 34, parágrafo único da Lei 10.741/2003, no sentido de não ter sido apurada miserabilidade ou impossibilidade de sustento da parte autora, destacando que o valor do rendimento do seu cônjuge é superior ao salário mínimo.

A situação dos autos está a indicar pretensão de reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça:

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

A propósito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADÃO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afóra a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031156-84.2005.4.03.9999/MS

2005.03.99.031156-5/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA APARECIDA DE CARVALHO
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG. : 04.00.01042-2 1 Vr BRASILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 1º, III, 5º, "caput", 6º, 201, I, e 203, V, da Constituição Federal. Alega que a requerente encontra-se em situação precária. Argumenta que o limite de ¼ do salário mínimo "per capita" é apenas um parâmetro norteador do julgado que deve considerar a especificidade de cada caso. Afirma que deve ser abatido, da renda familiar, o benefício mínimo recebido por pessoa não incluída no rol do art. 16 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

Verifica-se, do exame das razões recursais, que a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

As alegações da parte autora não abrem via para o extraordinário, porquanto exigem a análise prévia da legislação infraconstitucional.

Nesse sentido:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inoportunidade, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (AI 479357 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se

considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (AI 470975 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

"E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 5º, XXXV E LV, E NO ART. 93, IX, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. - As alegações de desrespeito aos postulados da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios e da plenitude de defesa, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes." (AI 517643 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 26-11-2004 PP-00029 EMENT VOL-02174-08 PP-01605).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279:

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

Isto posto, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033027-52.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.033027-4/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANDREIA CRISTINA IZELI incapaz
ADVOGADO	: ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE	: MARIA SORIA RUIZ IZELI
ADVOGADO	: ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 04.00.00009-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 334 do Código Civil e 20, §1º, da Lei 8.742/93, combinado com 16 da Lei 8.213/91.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à legislação federal por outros tribunais, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 334 do Código Civil e 20, §1º, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência.

Igualmente, não é de ser acolhida a alegação da parte autora de violação ao art. 334 do Código Civil, pois o sustento da parte autora, advem do rendimento de um estabelecimento comercial próprio.

No caso, o v. acórdão considerou todo o conjunto probatório constante dos autos e concluiu, à luz do conceito de família e dos arts. 20, §§1º e 3º, da Lei 8.742/93, combinado com art. 16 da Lei 8.213/91, no sentido de não ter sido apurada miserabilidade ou impossibilidade de sustento da parte autora.

A situação dos autos está a indicar pretensão de reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça:

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

A propósito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afóra a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038251-68.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.038251-1/SP

APELANTE : PEDRO MARTINIANO
ADVOGADO : VILMA POZZANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00442-1 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003237-62.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.003237-5/SP

RECORRENTE : L S
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI
RECORRENTE : S A S f
RECORRIDO : I N d S S - I
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 20 e 21 da Lei 8.742/93. Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal pelo c. STJ, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 20 e 21, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE

AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afóra a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010, g.n.)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001089-18.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.001089-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINEUSA NEVES DA SILVA
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 20, §§1º, 2º e 3º, da Lei 8.742/93, combinado com art. 16 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência ao art. 20, §§1º, 2º e 3º, da Lei 8.742/93, pois o v.

acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência.

No caso, o v. acórdão considerou todo o conjunto probatório constante dos autos e concluiu, à luz do art. 20, §§1º, 2º e 3º, da Lei 8.742/93, combinado com art. 16 da Lei 8.213/91, no sentido de não ter sido apurada miserabilidade ou impossibilidade de sustento da parte autora.

A situação dos autos está a indicar pretensão de reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça:

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

A propósito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006172-38.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006172-0/SP

APELANTE : ANTONIO BERTUCCI
ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

PETIÇÃO : HERMES ARRAIS ALENCAR
RECTE : RESP 2011098962
No. ORIG. : ANTONIO BERTUCCI
: 00061723820054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular. Opostos embargos declaratórios, foram apreciados pela turma julgadora.

In albis o prazo para contrarrazões.

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

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

(...)

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 219/222). Em seguida, foram opostos embargos declaratórios (fls. 224/225), que restaram rejeitados. À vista de que tal recurso busca apenas integrar a decisão impugnada, e não substituí-la, cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

APELANTE : BERNADETE GINO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00091-5 1 V_r AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição.

Alega a parte recorrente violação ao art. 20 da Lei 8.742/93. Afirma que o critério estabelecido no §3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social não deve ser o único válido para a demonstração da hipossuficiência, a qual pode ser comprovada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência ao art. 20 da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da

renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028221-03.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.028221-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FABIO APARECIDO GONCALVES DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : ANDREIA DE MORAES CRUZ
REPRESENTANTE : TEREZA BENEDITA DO CARMO GONCALVES
ADVOGADO : ANDREIA DE MORAES CRUZ
No. ORIG. : 05.00.00107-8 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição.

Alega a parte recorrente violação ao art. 20 da Lei 8.742/93. Afirma que o critério estabelecido no §3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social não deve ser o único válido para a demonstração da hipossuficiência, a qual pode ser comprovada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência ao art. 20 da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)
Por fim, inoportuna a apreciação dos documentos trazidos nesta fase recursal.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049353-19.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.049353-6/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA GONCALVES
ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00892-6 1 Vr AMAMBAl/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018055-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018055-1/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CONCEICAO DO PRADO MENDES
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
CODINOME	: CONCEICAO DO PRADO
No. ORIG.	: 07.00.00138-4 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, I e V, e parágrafo único, e 20 da Lei 8.742/93. Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal pelo c. STJ, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, e parágrafo único, e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. **Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.** 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010, g.n.)*

Ademais, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060364-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060364-4/SP

APELANTE : MARIA DE FATIMA DA SILVA
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00162-8 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição.

Alega a parte recorrente violação ao art. 20 da Lei 8.742/93. Afirma que o critério estabelecido no §3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social não deve ser o único válido para a demonstração da hipossuficiência, a qual pode ser comprovada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar; bem como violação ao disposto no art. 34 da Lei nº 10.741/03.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência ao art. 20 da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos, cabendo ressaltar que a aposentadoria recebida pelo cônjuge da parte autora é superior ao salário mínimo.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar

recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010) Quanto à alegada violação ao art. 203, V, da Constituição, trata-se de pretensão de apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004256-74.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004256-8/SP

APELANTE : JOSUE BATISTA RODRIGUES
ADVOGADO : EDVANILSON JOSE RAMOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042567420084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em

face da r. decisão monocrática, que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002857-58.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002857-5/SP

APELANTE	: ROSA MARIA LOPES
ADVOGADO	: ALEXANDRE SABARIEGO ALVES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA CAROLINA GUIDI TROVO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 20, §1º, da Lei 8.742/93, combinado com art. 16 da Lei 8.213/91, e ainda art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência ao art. 20, §1º, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), considerou todo o conjunto probatório constante dos autos e adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência.

Igualmente, não é de ser acolhida a alegação da parte autora de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, pois foi excluído do cálculo o benefício do genitor da parte autora que recebe pensão alimentícia do seu ex-marido.

No caso, a Turma Julgadora, após o exame das provas, concluiu, à luz do art. 20 da Lei 8.742/93 e art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, no sentido de não ter sido apurada miserabilidade ou impossibilidade de sustento da parte autora.

A situação dos autos está a indicar pretensão de reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça:

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

A propósito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008848-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008848-1/SP

RECORRIDO : I N d S S - I
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RECORRENTE : R D B
ADVOGADO : SUELI APARECIDA MILANI COELHO
No. ORIG. : 05.00.00175-8 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à legislação federal por outros tribunais, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência.

No caso, o v. acórdão considerou todo o conjunto probatório constante dos autos e concluiu, à luz do art. 20, §§1º e 3º, da Lei 8.742/93, no sentido de não ter sido apurada miserabilidade ou impossibilidade de sustento da parte autora.

A situação dos autos está a indicar pretensão de reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça:

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

A propósito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019441-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019441-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GIBSON RIBEIRO FURQUIM
ADVOGADO : SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS
No. ORIG. : 08.00.00087-4 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 20 da Lei 8.742/93 e 203, V, da Constituição. Afirma que o critério estabelecido no §3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social não deve ser o único válido para a

demonstração da hipossuficiência, a qual pode ser comprovada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência ao art. 20 da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos, cabendo ressaltar que a aposentadoria recebida pelo cônjuge da parte autora é superior ao salário mínimo.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)

Quanto à alegada violação ao art. 203, V, da Constituição, trata-se de pretensão de apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00028 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0022998-98.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022998-2/SP

APELANTE : VICENTINA PEREIRA DE MACENA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2010093791
RECTE : VICENTINA PEREIRA DE MACENA
No. ORIG. : 06.00.00041-5 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, I e V, e 20 da Lei 8.742/93. Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal pelo c. STJ, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso

especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. **Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afóra a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.** 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010, g.n.)*

Ademais, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023486-53.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023486-2/SP

APELANTE : ANALIA DO CARMO ARDUVINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00029-4 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto pela parte autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, contra o v. acórdão que manteve a decisão denegatória do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição.

Alega a parte recorrente, existência de entendimento jurisprudencial em contrário quanto à aplicação do art. 20, §3º da Lei nº 8.742/93.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

A alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado cotejo analítico entre julgados de Tribunais nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023730-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023730-9/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TIAGO BRIGITE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CAMILA GONCALVES DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
REPRESENTANTE	: MARTA TEODORICO
ADVOGADO	: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG.	: 08.00.00043-1 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência.

No caso, o v. acórdão considerou todo o conjunto probatório constante dos autos e concluiu, à luz do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, no sentido de não ter sido apurada miserabilidade ou impossibilidade de sustento da parte autora.

A situação dos autos está a indicar pretensão de reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça:

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

A propósito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADÃO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afóra a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00031 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0032854-86.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.032854-6/MS

APELANTE : DIRCE ANTONIOLI DE SOUZA
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/05/2012 189/2314

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2010005226
RECTE : DIRCE ANTONIOLI DE SOUZA
No. ORIG. : 08.00.01067-6 2 Vt PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, V, e 203, V, da Constituição. Sustenta que cumpriu todos os requisitos legais para concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência ao art. 2º, V, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

Quanto à alegada violação ao art. 203, V, da Constituição, trata-se de pretensão de apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao

processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00032 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0041335-38.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041335-5/SP

APELANTE : APARECIDA DE FATIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2011013362
RECTE : APARECIDA DE FATIMA DOS SANTOS
No. ORIG. : 03.00.00157-8 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, I e V, e 20 da Lei 8.742/93. Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal pelo c. STJ, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. **Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.** 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010, g.n.)*

Ademais, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00033 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002561-42.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002561-9/SP

APELANTE : MARIANE DANGIO

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outros
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2011012794
RECTE : MARIANE DANGIO
No. ORIG. : 00025614220094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, I e V, e parágrafo único, e 20 da Lei 8.742/93, bem como ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial. Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

Igualmente, não é de ser acolhida a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, pois o benefício recebido pelo cônjuge da parte autora é superior ao salário mínimo.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção,

Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011993-81.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011993-4/SP

APELANTE : EMILIO DE LA BANDEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119938120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto pela parte autora, contra a r. decisão monocrática que não conheceu do agravo legal.

No caso, foi prolatada decisão singular, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e, em seguida, a parte autora apresentou agravo que, não foi conhecido, por decisão monocrática, vez que a impugnação expôs pretensão inédita, com fundamentos dissociados da decisão monocrática recorrida.

Não merece prosperar o recurso excepcional, interposto contra decisão singular. Não tendo sido conhecido o agravo, em face da apresentação de razões dissociadas da matéria objeto da decisão impugnada, há que se reconhecer o não-esgotamento das vias recursais ordinárias.

Nesse sentido:

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

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

2. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011993-81.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011993-4/SP

APELANTE : EMILIO DE LA BANDEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119938120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pela parte autora, contra a r. decisão monocrática que não conheceu do agravo legal.

No caso, foi prolatada decisão singular, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e, em seguida, a parte autora apresentou agravo que, não foi conhecido, por decisão monocrática, vez que a impugnação expôs pretensão inédita, com fundamentos dissociados da decisão monocrática recorrida.

Não merece prosperar o recurso excepcional, interposto contra decisão singular. Não tendo sido conhecido o agravo, em face da apresentação de razões dissociadas da matéria objeto da decisão impugnada, há que se reconhecer o não-esgotamento das vias recursais ordinárias.

Nesse sentido:

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

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

2. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00036 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0017782-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017782-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CARLOS PEREIRA DE QUEIROZ incapaz
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
REPRESENTANTE : NEUSA MARIA GALHARDO DE QUEIROZ
PETIÇÃO : RESP 2011013256
RECTE : JOAO CARLOS PEREIRA DE QUEIROZ
No. ORIG. : 05.00.00122-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 2º, I e V, e parágrafo único, e ao art. 20 da Lei 8.742/93, bem como ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, parágrafo único e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

Igualmente, não é de ser acolhida a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, pois, além da aposentadoria recebida pelo seu cônjuge, a autora efetua recolhimentos de contribuição previdenciária.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00037 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0018869-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018869-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIA DA SILVA BOZADA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : REGIANE VICENTINI GORZONI
PETIÇÃO : REX 2011000079
RECTE : LUCIA DA SILVA BOZADA
No. ORIG. : 08.00.00197-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição.

Alega a parte recorrente violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que restaram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

Tendo em vista que a concessão do benefício assistencial encontra-se disciplinada na Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (L. 8.742/93), a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

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

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031163-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031163-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIETA GIGLIA PINTO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 08.00.00167-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 20, §§1º e 3º, da Lei 8.742/93, combinado com art. 16 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência ao art. 20, §§1º e 3º, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência.

No caso, o v. acórdão considerou todo o conjunto probatório constante dos autos e concluiu, à luz do art. 20, §§1º e 3º, da Lei 8.742/93, combinado com art. 16 da Lei 8.213/91, no sentido de não ter sido apurada miserabilidade ou impossibilidade de sustento da parte autora.

A situação dos autos está a indicar pretensão de reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça:

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

A propósito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADÃO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao

processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008566-88.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.008566-0/SP

APELANTE : JOSE FERIAN
ADVOGADO : REINALDO COSTA MACHADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085668820104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL

FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003600-58.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003600-7/SP

APELANTE : BENEDITA FERREIRA PEREIRA
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036005820104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta e. Corte Regional.

Alega a parte recorrente a violação aos artigos 5º, 203, e 221, incisos I, V e XXXVI, todos da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial não deve ser admitido.

Pretende a parte recorrente a apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

Ademais, cumpre assinalar que, no âmbito dos recursos de estrito direito, como o são os recursos especial e extraordinário, o princípio da fungibilidade apresenta aplicação excepcionalíssima, que não abrange a hipótese presente. Nesse sentido:

"Inadmissão de recurso extraordinário na origem. Interposição de recurso especial. Erro grosseiro.

Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1046093/CE, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/04/2009)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006178-46.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.006178-0/SP

APELANTE : IVAN SYLVIO MARCATO
ADVOGADO : ELIANA AGUADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061784620104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC,

desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010561-90.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010561-5/SP

APELANTE : ANICEO CHADE (= ou > de 65 anos) e outros
: EUGENIO FIRMINO DA COSTA (= ou > de 65 anos)
: JOAQUIM FERNANDES GUIMARAES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDGAR DE NICOLA BECHARA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00105619020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020200-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020200-5/SP

AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: NEUZA MATEUS DOS SANTOS e outros
ADVOGADO	: LEONILCE ANTONIA MARTINS DA SILVA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG.	: 11.00.00922-8 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00044 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000848-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000848-0/SP

APELANTE : QUEREN HAPUQUE DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
REPRESENTANTE : JOSE PEREIRA DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2011013254
RECTE : QUEREN HAPUQUE DOS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00022-1 1 Vt MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 2º, I e V, e parágrafo único, e ao art. 20 da Lei 8.742/93, bem como ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, parágrafo único e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

Igualmente, não é de ser acolhida a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, pois, além da aposentadoria recebida pelo seu cônjuge, a autora efetua recolhimentos de contribuição previdenciária.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003961-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003961-0/SP

APELANTE : ROSANGELA PEREIRA BASILIO
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES
: ULIANE TAVARES RODRIGUES
: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
: FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00451-8 2 Vt INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição.

Alega a parte recorrente violação ao art. 20 da Lei 8.742/93. Afirma que o critério estabelecido no §3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social não deve ser o único válido para a demonstração da hipossuficiência, a qual pode ser comprovada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência ao art. 20 da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA

CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00046 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0014508-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014508-2/SP

APELANTE	: LUIZ JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	: ISABELE CRISTINA GARCIA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO	: RESP 2011001423
RECTE	: LUIZ JOSE DOS SANTOS
No. ORIG.	: 09.00.00304-7 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, interposto contra acórdão desta E. Corte Regional Federal.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Contudo, a pretensão recursal não merece prosperar, pois a parte recorrente não indicou expressamente quaisquer dispositivos de Leis que supostamente teriam sido infringidos, o que impede a apreciação na Superior Instância,

incidindo na espécie a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

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

Nesse sentido, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EX-CELETISTA. ESTATUTÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÃO VERIFICADA PELA CORTE DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Não indicados os dispositivos federais tidos por violados, inviável o exame do recurso especial pela alínea "a", a teor do disposto no enunciado n. 284 da Súmula do STF. (...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 6.349/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 03/11/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 284 DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Considera-se deficiente de fundamentação o recurso especial que não indica os dispositivos legais supostamente violados pelo acórdão recorrido, circunstância que atrai a incidência, por analogia, do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. (...)

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1040590/ES, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 21/10/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020177-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020177-2/SP

APELANTE : ARCILIA DINIZ ELIAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESTEFANIA MEDEIROS CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00061-2 2 Vt SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, I e V, e parágrafo único, e 20 da Lei 8.742/93. Afirma que a

hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal pelo c. STJ, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, e parágrafo único, e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. **Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afóra a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.** 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010, g.n.)*

Ademais, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025921-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025921-0/SP

APELANTE : DENY CORREA BERNARDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00134-7 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 2º, I e V, e parágrafo único, e ao art. 20 da Lei 8.742/93, bem como ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, parágrafo único e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

Igualmente, não é de ser acolhida a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, pois, a aposentadoria recebida pelo seu cônjuge é superior ao salário mínimo.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E

MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034566-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034566-6/SP

APELANTE : LAUDENOR NICOLAU DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : SILVIA REGINA DE PAULA E SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00141-6 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036949-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036949-0/SP

APELANTE : GERALDO CARLOS PEDRESQUE
ADVOGADO : ANTONIO DOMINGUES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00065-5 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038515-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038515-9/SP

APELANTE : MINORU MURAKAMI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EMERSON BARJUD ROMERO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00025-3 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042357-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042357-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTILIA PINTO MONTEIRO DE CASTRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA LUCIA ABADE DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 09.00.00036-9 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso

III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004071-92.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.004071-9/SP

APELANTE : JOSE GUILHERME (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040719220114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC,

desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16151/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0002517-93.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.002517-2/SP

APELANTE : Justiça Publica
PETIÇÃO : RESP 2011245395
APELANTE : D M reu preso
: A J A P T
ADVOGADO : CICERO JOSE DA SILVA
RECORRENTE : B C D M G
ADVOGADO : CICERO JOSE DA SILVA

DECISÃO

Recurso especial interposto por B. C. D. M. G., com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e negou provimento à do Ministério Público.

Alega-se contrariedade:

- a) ao artigo 2º, inciso II, da Lei nº 9.696/96, porque a autorização de interceptação telefônica foi dada antes que fossem esgotados outros meios de investigação;
- b) ao artigo 4º, "caput", da Lei nº 9.296/96, uma vez que não foi demonstrada, nos pedidos de autorização formulados pela autoridade policial, a estrita necessidade da medida;
- c) ao artigo 5º da Lei nº 9.296/96, pois a decisão que autorizou as interceptações não foi fundamentada;
- d) ao artigo 6º, § 1º, da Lei nº 9.296/96, porque não foram realizadas as transcrições de todas as conversas interceptadas;
- e) aos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal, porquanto as penas foram exasperadas sem razoabilidade e proporcionalidade.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 6486/6515, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Relativamente à alegação de demonstração da necessidade da medida e de prévio esgotamento dos outros meios de investigação, o acórdão concluiu que "as interceptações telefônicas se mostraram imprescindíveis para as investigações, até mesmo porque os delitos contra o sistema financeiro, cometidos no âmbito de uma complexa associação voltada para a prática de atos delituosos, eram praticados exclusivamente por telefone e meios eletrônicos de comunicação", o que demonstra a necessidade da medida para a investigação. Todavia, o recorrente desenvolve tese inversamente contrária. E, se se controverte sobre a prova, o fim é seu reexame, procedimento vedado em recurso especial, de acordo com o enunciado da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

A questão da alegada nulidade das interceptações telefônicas por ausência de fundamentação da decisão que as autorizou foi devidamente analisada e afastada pelo Tribunal de apelação. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a hipótese de se verificar a validade da autorização judicial para interceptação telefônica implica o reexame de provas. Confira-se:

RHC. PROVAS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. VALIDADE.

1. Se a escuta estava autorizada judicialmente, através de despacho devidamente fundamentado, não há falar em prova ilícita ou inadmissível.

2. A apreciação da existência de indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal e da possibilidade de utilização de outros meios de prova não se coaduna com a via estreita do writ, pois demanda revolvimento do conjunto fático dos autos.

3. Recurso improvido. (RHC 9.555/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 12/06/2000 p. 135)

Igualmente inadmissível o recurso sob a alegação de negativa de vigência ao artigo 6º, § 1º, da Lei nº 9.296/96 porque não foram realizadas as transcrições de todas as gravações. De fato, só devem ser transcritas as conversas que sejam relevantes à elucidação dos fatos, em respeito à intimidade dos envolvidos e ao princípio da economia processual. Ademais, o próprio artigo 6º, § 2º, da Lei nº 9.296/96 prevê que seja transcrito apenas o resumo das operações realizadas. Esse é o entendimento da Corte Superior. Confiram-se:

"INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ART. 6º, §§ 1º E 2º, DA LEI 9.296/96. DESNECESSIDADE DE REDUÇÃO A TERMO DE TODO O CONTEÚDO DAS CONVERSAS INTERCEPTADAS, UMA VEZ QUE AS PARTES TIVERAM ACESSO À INTEGRALIDADE DAS GRAVAÇÕES. INOBSERVÂNCIA DE VIOLAÇÃO AOS

PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. Ordem denegada." (HC 37.227/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 16/11/2004.)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. (1) INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. (A) AUSÊNCIA DE DISPONIBILIZAÇÃO DAS MÍDIAS. NÃO OCORRÊNCIA. (B) TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DOS DIÁLOGOS. APRESENTAÇÃO DE VERSÃO RESUMIDA. SUPORTE SUFICIENTE PARA EMBASAR A ACUSAÇÃO. VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA. (2) INTERROGATÓRIO. CORRÉUS. INTERVENÇÃO DE ADVOGADO DE ACUSADO DIVERSO DO INTERROGANDO. VEDAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. VIOLAÇÃO (3) PRISÃO PREVENTIVA. (A) EXCESSO DE PRAZO. SÚMULA 52 DO STJ. ALEGAÇÃO SUPERADA. (B) CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. ARTICULADA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. BRAÇO ARMADO. MOVIMENTAÇÃO DE VULTOSA QUANTIDADE DE DROGA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

1. É inviável a alegação de ausência de acesso às mídias da interceptação telefônica quando sequer se promoveu o respectivo requerimento em primeiro grau, e, diante da circunstância de elas se encontrarem em cartório à disposição dos interessados. Também não cristaliza constrangimento ilegal a transcrição apenas dos diálogos que dão suporte à formulação da peça acusatória. Eventuais dúvidas ou questionamentos da Defesa podem ser sanados mediante a consulta à versão integral, disponível junto à serventia.

2. A colenda Sexta Turma entende possível, em casos de delação, a intervenção do Advogado em interrogatório de réu diverso daquele que defende (Precedentes do STJ/STF). Em prestígio à multifacetada cláusula do due process of law, é de se estender tal compreensão para casos de ausência de delação. A contribuição de todas as partes do processo para a esmerada busca da verdade consagra o teor do art. 188 do Código Processo Penal (Precedentes do STF).

3. Encerrada a instrução criminal, resta superada a alegação de excesso de prazo na prisão dos pacientes - Súmula 52 desta Corte; anulada tão apenas a sentença, para a complementação dos interrogatórios, não colhe a alegação de indevida delonga. A custódia cautelar se justifica uma vez amparada em dados concretos dos autos, conforme recomenda a jurisprudência desta Corte. Na hipótese, estando a prisão fundamentada na gravidade concreta dos fatos, cifrada na significativa quantidade de droga apreendida (3 Kg de cocaína), que seria negociada por estruturada organização criminosa, evidencia-se o risco para ordem pública.

4. Ordem concedida em parte para anular a sentença, convertendo o julgamento em diligência, a fim de intimar os defensores para manifestarem eventual interesse na arguição dos réus que não defendem, designando-se data para a complementação dos interrogatórios. Após, deve-se retomar a marcha processual, a partir do disposto no art. 402 do CPP.

(HC 112.993/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 10/05/2010)

A discussão sobre a dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O *decisum* fixou o "quantum" de forma individualizada e na proporção que entendeu ideal, de acordo com o seu livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria

da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0002517-93.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.002517-2/SP

APELANTE : Justica Publica
PETIÇÃO : RESP 2011245392
RECORRENTE : D M reu preso
ADVOGADO : CICERO JOSE DA SILVA
APELANTE : A J A P T
: B C D M G
ADVOGADO : CICERO JOSE DA SILVA

DECISÃO

Recurso especial interposto por D. M., com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e negou provimento à do Ministério Público.

Alega-se contrariedade:

- a) ao artigo 2º, inciso II, da Lei nº 9.696/96, porque a autorização de interceptação telefônica foi dada antes que fossem esgotados outros meios de investigação;
- b) ao artigo 4º, "caput", da Lei nº 9.296/96, uma vez que não foi demonstrada, nos pedidos de autorização formulados pela autoridade policial, a estrita necessidade da medida;
- c) ao artigo 5º da Lei nº 9.296/96, pois a decisão que autorizou as interceptações não foi fundamentada;
- d) ao artigo 6º, § 1º, da Lei nº 9.296/96, porque não foram realizadas as transcrições de todas as conversas interceptadas;
- e) aos artigos 171 e 1º, ambos do Código Penal, uma vez que, no seu entender, a conduta descrita na denúncia configura estelionato e não o crime pelo qual foi condenado;
- f) ao artigo 1º do Código Penal, na medida em que a organização criminosa não é tipificada no ordenamento jurídico brasileiro;
- g) aos artigos 59, 62, inciso I, 65, inciso II, 66, 68 e 71, todos do Código Penal, porquanto as penas foram fixadas sem razoabilidade e proporcionalidade, à vista da exasperação sem a devida fundamentação e do não reconhecimento da incidência de circunstâncias atenuantes.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 6486/6515, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Relativamente à alegação de demonstração da necessidade da medida e de prévio esgotamento dos outros meios de investigação, o acórdão concluiu que "as interceptações telefônicas se mostraram imprescindíveis para as investigações, até mesmo porque os delitos contra o sistema financeiro, cometidos no âmbito de uma complexa associação voltada para a prática de atos delituosos, eram praticados exclusivamente por telefone e meios eletrônicos de comunicação", o que demonstra a necessidade da medida para a investigação. Todavia, o recorrente desenvolve tese inversamente contrária. E, se se controverte sobre a prova, o fim é seu reexame, procedimento vedado em recurso especial, de acordo com o enunciado da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

A questão da alegada nulidade das interceptações telefônicas por ausência de fundamentação da decisão que as autorizou foi devidamente analisada e afastada pelo Tribunal de apelação. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a hipótese de se verificar a validade da autorização judicial para interceptação telefônica implica o reexame de provas. Confira-se:

RHC. PROVAS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. VALIDADE.

- 1. Se a escuta estava autorizada judicialmente, através de despacho devidamente fundamentado, não há falar em prova ilícita ou inadmissível.*
- 2. A apreciação da existência de indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal e da possibilidade de utilização de outros meios de prova não se coaduna com a via estreita do writ, pois demanda revolvimento do conjunto fático dos autos.*
- 3. Recurso improvido. (RHC 9.555/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 12/06/2000 p. 135)*

Igualmente inadmissível o recurso sob a alegação de negativa de vigência ao artigo 6º, § 1º, da Lei nº 9.296/96 porque não foram realizadas as transcrições de todas as gravações. De fato, só devem ser transcritas as conversas que sejam relevantes à elucidação dos fatos, em respeito à intimidade dos envolvidos e ao princípio da economia processual. Ademais, o próprio artigo 6º, § 2º, da Lei nº 9.296/96 prevê que seja transcrito apenas o resumo das operações realizadas. Esse é o entendimento da Corte Superior. Confirmam-se:

"INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ART. 6º, §§ 1º E 2º, DA LEI 9.296/96. DESNECESSIDADE DE REDUÇÃO A TERMO DE TODO O CONTEÚDO DAS CONVERSAS INTERCEPTADAS, UMA VEZ QUE AS PARTES TIVERAM ACESSO À INTEGRALIDADE DAS GRAVAÇÕES. INOBSERVÂNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. Ordem denegada." (HC 37.227/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 16/11/2004.)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. (1) INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. (A) AUSÊNCIA DE DISPONIBILIZAÇÃO DAS MÍDIAS. NÃO OCORRÊNCIA. (B) TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DOS DIÁLOGOS. APRESENTAÇÃO DE VERSÃO RESUMIDA. SUPORTE SUFICIENTE PARA EMBASAR A ACUSAÇÃO. VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA.

AUSÊNCIA. (2) INTERROGATÓRIO. CORRÉUS. INTERVENÇÃO DE ADVOGADO DE ACUSADO DIVERSO DO INTERROGANDO. VEDAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

VIOLAÇÃO (3) PRISÃO PREVENTIVA. (A) EXCESSO DE PRAZO. SÚMULA 52 DO STJ. ALEGAÇÃO SUPERADA. (B) CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. ORDEM PÚBLICA.

GRAVIDADE CONCRETA. ARTICULADA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. BRAÇO ARMADO. MOVIMENTAÇÃO DE VULTOSA QUANTIDADE DE DROGA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

1. É inviável a alegação de ausência de acesso às mídias da interceptação telefônica quando sequer se promoveu o respectivo requerimento em primeiro grau, e, diante da circunstância de elas se encontrarem em cartório à disposição dos interessados. Também não cristaliza constrangimento ilegal a transcrição apenas dos diálogos que dão suporte à formulação da peça acusatória. Eventuais dúvidas ou questionamentos da Defesa podem ser sanados mediante a consulta à versão integral, disponível junto à serventia.

2. A colenda Sexta Turma entende possível, em casos de delação, a intervenção do Advogado em interrogatório de réu diverso daquele que defende (Precedentes do STJ/STF). Em prestígio à multifacetada cláusula do due

process of law, é de se estender tal compreensão para casos de ausência de delação. A contribuição de todas as partes do processo para a esmerada busca da verdade consagra o teor do art. 188 do Código Processo Penal (Precedentes do STF).

3. Encerrada a instrução criminal, resta superada a alegação de excesso de prazo na prisão dos pacientes - Súmula 52 desta Corte; anulada tão apenas a sentença, para a complementação dos interrogatórios, não colhe a alegação de indevida delonga. A custódia cautelar se justifica uma vez amparada em dados concretos dos autos, conforme recomenda a jurisprudência desta Corte. Na hipótese, estando a prisão fundamentada na gravidade concreta dos fatos, cifrada na significativa quantidade de droga apreendida (3 Kg de cocaína), que seria negociada por estruturada organização criminosa, evidencia-se o risco para ordem pública.

4. Ordem concedida em parte para anular a sentença, convertendo o julgamento em diligência, a fim de intimar os defensores para manifestarem eventual interesse na arguição dos réus que não defendem, designando-se data para a complementação dos interrogatórios. Após, deve-se retomar a marcha processual, a partir do disposto no art. 402 do CPP.

(HC 112.993/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 10/05/2010)

No que tange à pretensão de desclassificação da conduta imputada ao recorrente para o crime de estelionato, o recurso também não é cabível, uma vez que a análise de tais questões implica o exame aprofundado de provas, procedimento que não é possível em recurso especial, como já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. RESP. SONEGAÇÃO FISCAL. MATERIALIDADE. ATIPICIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDOTA. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. CARTA PRECATÓRIA. OITIVA DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. DEFESA. INTIMAÇÃO DA EXPEDIÇÃO CONCRETIZADA. INTIMAÇÃO PARA O ATO. DESNECESSIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULAS 83 E 273 DO STJ. PENA-BASE. ERRO MATERIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA. SUBSTABELECIMENTO COM RESERVA DE PODERES. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO SUBSTABELECIDO DA DATA DESIGNADA PARA O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. É inviável o conhecimento do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional, se a pretensão, concernente à materialidade e tipicidade do fato delituoso, bem como a desclassificação da conduta, deixa, por si só, entrever o interesse de verdadeira reapreciação de aspectos fático-probatórios, impossível de ser satisfeito nesta instância especial, em respeito ao enunciado da Súmula nº 07/STJ.

II. Não se conhece de recurso especial, pela divergência, fundamentado em cerceamento de defesa ante a falta de intimação do patrono para a oitiva de testemunha, realizada mediante Carta Precatória, se o Tribunal a quo manteve o mesmo entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Aplicação das Súmulas nos 83 e 273 desta Corte.

III. Impõe-se, para a demonstração da divergência jurisprudencial, a realização do confronto analítico entre os julgados, de modo a evidenciar sua identidade ou semelhança, a teor do que determina o art. 255, § 2º, do RISTJ, não restando caracterizado o dissídio pela mera compilação de ementas, tal como ocorrido in casu. Precedentes.

IV. Havendo o substabelecimento, com reserva, dos poderes do mandato e não constando nos autos solicitação expressa no sentido de que as publicações posteriores ao substabelecimento se dessem em nome do substabelecido, tem-se que a regra do art. 370, § 1º, do CPP está satisfeita com a publicação do ato em nome do substabelecido, não existindo nulidade a ser sanada. Precedentes do STJ e do STF.

V. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.

(REsp 573.400/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 21.09.2004, DJ 03.11.2004 p. 227 - nossos os grifos)

Também não há plausibilidade recursal na alegação de ausência de conceituação de organização criminosa no Brasil, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a questão. Confirmam-se precedentes:

PENAL. HABEAS CORPUS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ARTIGO 288 DO CÓDIGO PENAL. CRIME AUTÔNOMO. "LAVAGEM" OU OCULTAÇÃO DE BENS, DIREITOS E VALORES. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ARTIGO 1º, VII E § 4º, DA LEI 9.613/98. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA.

TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DOS DELITOS. ORDEM DENEGADA.

I. O delito de quadrilha ou bando, capitulado no art. 288 do Código de Processo Penal, trata-se de crime

autônomo, que independe dos crimes posteriores que venham a ser cometidos pelos agentes.

II. A conceituação de organização criminosa se encontra definida no nosso ordenamento jurídico pelo Decreto 5.015, de 12 de março de 2004, que promulgou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional - Convenção de Palermo, que entende por grupo criminoso organizado, "aquele estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material".

III. As sanções do crime tipificado no art. 1º, VII, da Lei 9.613/98, que difere do crime de quadrilha definido no art. 288 do Código Penal, alcançam o agente que oculta ou dissimule a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crimes praticados por organização criminosa, ou seja, que auferem vantagens ilícitas advindas dos crimes efetuados pelo crime organizado.

IV. Interpretando-se o § 4º do art. 1º da referida Lei, a causa de aumento ali elencada deve ser aplicada ao agente que oculta ou dissimule a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, dos crimes elencados nos incisos I a VI, do art. 1º, da Lei de lavagem de dinheiro, por intermédio da organização criminosa, isto é, necessita ser membro da organização.

V. Na hipótese, peça acusatória descreve os fatos no sentido de que estes configuram, em tese, os crimes de quadrilha e de lavagem de dinheiro, bem como a existência da organização criminosa, revelando, dessa forma, indícios suficientes para justificar a apuração mais aprofundada dos delitos.

VI. O trancamento da ação penal, através do presente remédio, é medida excepcional, somente admissível quando patente nos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, hipóteses não evidenciadas no caso em comento.

VII. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator.

(HC 171.912/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 28/09/2011)
HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O COMÉRCIO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. POLICIAL MILITAR. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS. ART. 42 DA LEI 11.343/06. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Em se tratando de crimes cometidos da Lei 11.343/06, como ocorre na espécie, na fixação da pena, deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/06.

2. Tendo os crimes sido perpetrados por policial militar que, ostentando tal condição funcional, tinha maiores condições de entender o caráter ilícito do seu ato e também porque detém o dever de garantir a segurança pública e reprimir a criminalidade, não se mostra injustificada a manutenção do acórdão no ponto em que, por conta disso, considerou um pouco mais elevada a culpabilidade do agente.

3. Verificado que as instâncias ordinárias levaram especialmente em consideração a natureza e a considerável quantidade de droga envolvida nas operações realizadas pela associação criminosa, não há que se falar em constrangimento ilegal quando as sanções básicas de ambos os crimes - tráfico de entorpecentes e associação para o narcotráfico - foram fixadas um pouco acima do mínimo legalmente previsto para cada tipo, vez que apontados fundamentos concretos a justificar maior reprimenda.

APLICAÇÃO DA PENA. POLICIAL MILITAR. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO 40, II, DA LEI 11.343/06. RECONHECIMENTO ACERTADO. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. Correto o reconhecimento da majorante do art. 40, II, da Lei 11.343/06, tendo em vista que o condenado praticou o crime de tráfico prevalecendo-se de informações que detinha em razão de ser policial militar.

2. Não há bis in idem na consideração da condição de policial militar para, na primeira etapa da dosimetria, concluir pela maior culpabilidade do agente e, na terceira, reconhecer em seu desfavor a causa de aumento do art. 40, II, da Lei de Drogas, pois na primeira considerou-se a condição de policial militar em sentido amplo e, na outra, que praticou o crime valendo-se de informações que possuía, dada a função pública que exercia.

ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REQUISITOS SUBJETIVOS. NÃO PREENCHIMENTO. INTEGRAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONCEITO. CONVENÇÃO DE PALERMO. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO. COAÇÃO NÃO DEMONSTRADA.

1. Revela-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, porquanto o conjunto de provas colacionado, derivado de meses de investigação policial, levaram a conclusão que o paciente seria integrante de organização voltada à prática de tráfico de drogas.

2. A definição de organização criminosa é aquela estabelecida na Convenção das Nações Unidas sobre Crime

Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), aprovada pelo Decreto Legislativo 231/03 e promulgada pelo Decreto 5.015/04, que dita que grupo criminoso organizado é aquele "estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material".

(...)

2. Ordem denegada.

(HC 163.422/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 15/02/2012)

A discussão sobre a dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. Na espécie, verifica-se que o *decisum* fixou o "quantum" de forma individualizada e na proporção que entendeu ideal, de acordo com o seu livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se os precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, consequentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0002517-93.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.002517-2/SP

APELANTE : Justiça Publica

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/05/2012 224/2314

APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2011245391
APELANTE : D M reu preso
ADVOGADO : CICERO JOSE DA SILVA
RECORRENTE : A J A P T
ADVOGADO : CICERO JOSE DA SILVA
APELANTE : B C D M G
ADVOGADO : CICERO JOSE DA SILVA

DECISÃO

Recurso especial interposto por A. J. A. P. T., com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e negou provimento à do Ministério Público.

Alega-se ofensa:

- a) ao artigo 2º, inciso II, da Lei nº 9.696/96, porque a autorização de interceptação telefônica foi dada antes que fossem esgotados outros meios de investigação;
- b) ao artigo 4º, "caput", da Lei nº 9.296/96, uma vez que não foi demonstrada, nos pedidos de autorização formulados pela autoridade policial, a estrita necessidade da medida;
- c) ao artigo 5º da Lei nº 9.296/96, pois a decisão que autorizou as interceptações não foi fundamentada;
- d) ao artigo 6º, § 1º, da Lei nº 9.296/96, porque não foram realizadas as transcrições de todas as conversas interceptadas.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 6486/6515, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Relativamente à alegação de demonstração da necessidade da medida e de prévio esgotamento dos outros meios de investigação, o acórdão concluiu que "as interceptações telefônicas se mostraram imprescindíveis para as investigações, até mesmo porque os delitos contra o sistema financeiro, cometidos no âmbito de uma complexa associação voltada para a prática de atos delituosos, eram praticados exclusivamente por telefone e meios eletrônicos de comunicação", o que demonstra a necessidade da medida para a investigação. Todavia, o recorrente desenvolve tese inversamente contrária. E, se se controverte sobre a prova, o fim é seu reexame, procedimento vedado em recurso especial, de acordo com o enunciado da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

A questão da alegada nulidade das interceptações telefônicas por ausência de fundamentação da decisão que as autorizou foi devidamente analisada e afastada pelo Tribunal de apelação. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a hipótese de se verificar a validade da autorização judicial para interceptação telefônica implica o reexame de provas. Confira-se:

RHC. PROVAS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. VALIDADE.

1. Se a escuta estava autorizada judicialmente, através de despacho devidamente fundamentado, não há falar em prova ilícita ou inadmissível.

2. A apreciação da existência de indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal e da possibilidade de utilização de outros meios de prova não se coaduna com a via estreita do writ, pois demanda revolvimento do conjunto fático dos autos.

3. Recurso improvido. (RHC 9.555/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 12/06/2000 p. 135)

Igualmente inadmissível o recurso sob a alegação de negativa de vigência ao artigo 6º, § 1º, da Lei nº 9.296/96 porque não foram realizadas as transcrições de todas as gravações. De fato, só devem ser transcritas as conversas

que sejam relevantes à elucidação dos fatos, em respeito à intimidade dos envolvidos e ao princípio da economia processual. Ademais, o próprio artigo 6º, § 2º, da Lei nº 9.296/96 prevê que seja transcrito apenas o resumo das operações realizadas. Esse é o entendimento da Corte Superior. Confirmam-se:

"INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ART. 6º, §§ 1º E 2º, DA LEI 9.296/96. DESNECESSIDADE DE REDUÇÃO A TERMO DE TODO O CONTEÚDO DAS CONVERSAS INTERCEPTADAS, UMA VEZ QUE AS PARTES TIVERAM ACESSO À INTEGRALIDADE DAS GRAVAÇÕES. INOBSERVÂNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. Ordem denegada." (HC 37.227/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 16/11/2004.)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. (1) INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. (A) AUSÊNCIA DE DISPONIBILIZAÇÃO DAS MÍDIAS. NÃO OCORRÊNCIA. (B) TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DOS DIÁLOGOS. APRESENTAÇÃO DE VERSÃO RESUMIDA. SUPORTE SUFICIENTE PARA EMBASAR A ACUSAÇÃO. VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA. (2) INTERROGATÓRIO. CORRÉUS. INTERVENÇÃO DE ADVOGADO DE ACUSADO DIVERSO DO INTERROGANDO. VEDAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. VIOLAÇÃO (3) PRISÃO PREVENTIVA. (A) EXCESSO DE PRAZO. SÚMULA 52 DO STJ. ALEGAÇÃO SUPERADA. (B) CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. ARTICULADA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. BRAÇO ARMADO. MOVIMENTAÇÃO DE VULTOSA QUANTIDADE DE DROGA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

*1. É inviável a alegação de ausência de acesso às mídias da interceptação telefônica quando sequer se promoveu o respectivo requerimento em primeiro grau, e, diante da circunstância de elas se encontrarem em cartório à disposição dos interessados. Também **não cristaliza constrangimento ilegal a transcrição apenas dos diálogos que dão suporte à formulação da peça acusatória. Eventuais dúvidas ou questionamentos da Defesa podem ser sanados mediante a consulta à versão integral, disponível junto à serventia.***

2. A colenda Sexta Turma entende possível, em casos de delação, a intervenção do Advogado em interrogatório de réu diverso daquele que defende (Precedentes do STJ/STF). Em prestígio à multifacetada cláusula do due process of law, é de se estender tal compreensão para casos de ausência de delação. A contribuição de todas as partes do processo para a esmerada busca da verdade consagra o teor do art. 188 do Código Processo Penal (Precedentes do STF).

3. Encerrada a instrução criminal, resta superada a alegação de excesso de prazo na prisão dos pacientes - Súmula 52 desta Corte;

anulada tão apenas a sentença, para a complementação dos interrogatórios, não colhe a alegação de indevida delonga. A custódia cautelar se justifica uma vez amparada em dados concretos dos autos, conforme recomenda a jurisprudência desta Corte. Na hipótese, estando a prisão fundamentada na gravidade concreta dos fatos, cifrada na significativa quantidade de droga apreendida (3 Kg de cocaína), que seria negociada por estruturada organização criminosa, evidencia-se o risco para ordem pública.

4. Ordem concedida em parte para anular a sentença, convertendo o julgamento em diligência, a fim de intimar os defensores para manifestarem eventual interesse na arguição dos réus que não defendem, designando-se data para a complementação dos interrogatórios. Após, deve-se retomar a marcha processual, a partir do disposto no art. 402 do CPP.

(HC 112.993/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 10/05/2010)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0002517-93.2007.4.03.6181/SP

APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : REX 2011245394
APELANTE : D M reu preso
: A J A P T
ADVOGADO : CICERO JOSE DA SILVA
RECORRENTE : B C D M G
ADVOGADO : CICERO JOSE DA SILVA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por B. C. D. M. G., com fulcro no artigo 102, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e negou provimento à do Ministério Público.

Alega-se contrariedade:

- a) aos artigos 5º, inciso XII, e 2º, inciso II, da Lei nº 9.696/96, porque a autorização de interceptação telefônica foi dada antes que fossem esgotados outros meios de investigação;
- b) aos artigos 5º, inciso XII, e 4º, "caput", da Lei nº 9.296/96, uma vez que não foi demonstrada, nos pedidos de autorização formulados pela autoridade policial, a estrita necessidade da medida;
- c) aos artigos 5º, inciso XII, 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal e artigo 5º da Lei nº 9.296/96, em razão de ausência de fundamentação da decisão que autorizou as interceptações;
- d) aos artigos 5º, inciso LXIV, da Constituição Federal e 6º, § 1º, da Lei nº 9.296/96, porque não foram realizadas as transcrições de todas as conversas interceptadas.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 6516/6541, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Quanto à repercussão geral, foi suscitada e eventualmente será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

Sob o fundamento de contrariedade à Constituição, o recurso não se apresenta admissível. A *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão, para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a argüição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos).

Desse modo, não se observa plausibilidade recursal em relação às alegações de violação aos referidos dispositivos constitucionais. Para que seja verificada eventual ofensa a esses princípios há que se examinar, antes, se realmente ocorreu contrariedade aos da Lei nº 9.296/96, mencionados nas razões recursais. Tal situação não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato *direto* e frontal à Constituição. Confirmam-se os precedentes nesse sentido:

"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Câmara Criminal do Tribunal de justiça do Estado da Paraíba, que, por

unanimidade deu parcial provimento à apelação, do ora recorrente, estando o aresto assim ementado (fls. 179): "CONDENAÇÃO - Suficiência de provas É de se manter a condenação quando esta se encontra respaldada no conjunto probatório. EXACERBAÇÃO DA PENA - Ocorrência (...)

A discussão a respeito da aplicação da pena, está restrita ao âmbito infraconstitucional, cingindo-se a controvérsia à verificação do alcance, conteúdo e eficácia de tal Lei. Desta forma, pretende o recorrente alcançar o STF por via reflexa, uma vez que indigitada violação seria de norma infraconstitucional. Na admissibilidade do recurso extraordinário, exige-se haja ofensa direta, pela decisão recorrida, a norma constitucional, não podendo essa vulneração verificar-se, por via oblíqua, ou em decorrência de se violar norma infraconstitucional. Não é, assim, bastante a fundamentar o apelo extremo alegação de ofensa a preceito constitucional, como consequência de contrariedade à lei ordinária. Se para demonstrar violência à Constituição é mister, por primeiro, ver reconhecida violação à norma ordinária, é esta última o que conta, não se cuidando, pois, de contrariedade direta e imediata à Lei Magna, qual deve ocorrer com vistas a admitir recurso extraordinário, ut art. 102, III, a, do Estatuto Supremo.(...) 9. Do exposto, com base no art. 38, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, combinado com o § 1º, do art. 21, do RISTF, e acolhendo o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 17 de fevereiro de 2000. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator 11 (in: RE 255163/PB, DJ DATA-29-03-00 P-00024, J. 17.02.2000 - grifos nossos)

EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido.(AI-Agr539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

E ainda: RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323.

No que toca à questão acerca da exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais, cumpre ressaltar que a orientação da Suprema Corte é a de que "o que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerente com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional" (RTJ 150/269, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Por fim, observa-se que o tema acerca de eventual direito à comunicação - afronta ao inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal - não foi devidamente enfrentado no juízo recorrido, nem implicitamente. A decisão atacada, com os respectivos embargos declaratórios, aborda a questão da validade dos elementos provenientes das interceptações telefônicas sem, contudo, assumir estatuto constitucional. Assim, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento, pois a matéria não foi tratada no acórdão nem nos embargos de declaração. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Desse modo, aplicáveis as Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0002517-93.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.002517-2/SP

APELANTE : Justica Publica
PETIÇÃO : REX 2011245393
RECORRENTE : D M reu preso
ADVOGADO : CICERO JOSE DA SILVA
APELANTE : A J A P T
: B C D M G
ADVOGADO : CICERO JOSE DA SILVA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por D. M., com fulcro no artigo 102, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e negou provimento à do Ministério Público.

Alega-se contrariedade:

- a) aos artigos 5º, inciso XXXIX, e 109, ambos da Constituição Federal, uma vez que, no seu entender, a conduta descrita na denúncia configura estelionato e não o crime pelo qual foi condenado, de modo que operou-se analogia *in malam partem*;
- b) ao artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, na medida em que a organização criminosa não é tipificada no ordenamento jurídico brasileiro.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 6516/6541, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Quanto à repercussão geral, foi suscitada e eventualmente será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

Sob o fundamento de contrariedade à Constituição, o recurso não se apresenta admissível. A *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão, para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos).

Desse modo, não se observa plausibilidade recursal em relação às alegações de violação aos referidos dispositivos constitucionais. Para que seja verificada eventual ofensa a esses princípios há que se examinar, antes, se realmente ocorreu contrariedade aos da Lei nº 7.492/86, 9.034/95 e Código Penal, mencionados nas razões recursais. Tal situação não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato *direto* e frontal à Constituição. Confirmam-se os precedentes nesse sentido:

"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição

Federal, contra acórdão da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, que, por unanimidade deu parcial provimento à apelação, do ora recorrente, estando o aresto assim ementado (fls. 179): "CONDENAÇÃO - Suficiência de provas É de se manter a condenação quando esta se encontra respaldada no conjunto probatório. EXACERBAÇÃO DA PENA - Ocorrência (...)

A discussão a respeito da aplicação da pena, está restrita ao âmbito infraconstitucional, cingindo-se a controvérsia à verificação do alcance, conteúdo e eficácia de tal Lei. Desta forma, pretende o recorrente alcançar o STF por via reflexa, uma vez que indigitada violação seria de norma infraconstitucional. Na admissibilidade do recurso extraordinário, exige-se haja ofensa direta, pela decisão recorrida, a norma constitucional, não podendo essa vulneração verificar-se, por via oblíqua, ou em decorrência de se violar norma infraconstitucional. Não é, assim, bastante a fundamentar o apelo extremo alegação de ofensa a preceito constitucional, como consequência de contrariedade à lei ordinária. Se para demonstrar violência à Constituição é mister, por primeiro, ver reconhecida violação à norma ordinária, é esta última o que conta, não se cuidando, pois, de contrariedade direta e imediata à Lei Magna, qual deve ocorrer com vistas a admitir recurso extraordinário, ut art. 102, III, a, do Estatuto Supremo.(...) 9. Do exposto, com base no art. 38, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, combinado com o § 1º, do art. 21, do RISTF, e acolhendo o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 17 de fevereiro de 2000. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator 11 (in: RE 255163/PB, DJ DATA-29-03-00 P-00024, J. 17.02.2000 - grifos nossos)

EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido.(AI-Agr539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

E ainda: RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323.

De outra parte, observa-se que o tema acerca de eventual violação aos aludidos dispositivos constitucionais não foi devidamente enfrentado no juízo recorrido, nem implicitamente. A decisão atacada, com os respectivos embargos declaratórios, aborda a questão da materialidade e tipicidade do fato delituoso, bem como a conceituação de organização criminosa sem, contudo, assumir estatura constitucional. Assim, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento, pois a matéria não foi tratada no acórdão nem nos embargos de declaração. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Desse modo, aplicáveis as Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

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

Sobre o requerido à fl. 6542, indefiro-o na forma pretendida, contudo, faculto ao solicitante a extração de cópias reprográficas. Restituam-se os referidos *cd's* à defesa do réu.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16200/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007312-39.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.007312-1/SP

APELANTE : RUBENS BERSOT DA FONSECA reu preso
ADVOGADO : FABIO PONCE DO AMARAL
APELANTE : IRINEU APARECIDO ZORZAN reu preso
ADVOGADO : FERNANDO LOSCHIAVO NERY e outro
APELANTE : CLEBIO BERSOT MENEZES DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : JOSE LUIZ BLANDER CAMARGO CASTRO
APELANTE : FABIO RAIMUNDO DA ASSUMPCAO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PEREIRA e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : CARLOS ALBERTO DE LIMA
: JOSE CLEMENTINO DOS SANTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto por Rubens Bersot da Fonseca, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão, que por unanimidade, rejeitou as preliminares arguidas nos recursos de apelação; conheceu parcialmente do recurso interposto pelo réu Clébio e, na parte conhecida, negou-lhe provimento; e negou provimento às apelações interpostas pelos réus Irineu, Rubens e Fábio.

Alega-se, em síntese, afronta aos artigos 394 e seguintes do Código de Processo Penal, já que a sentença alterou a tipificação da denúncia sem abrir vista ao Ministério Público para aditamento. Requer a anulação de todos os atos processuais posteriores ao oferecimento da denúncia.

Embargos declaratórios não providos (fls. 1615/1618).

Contrarrazões, às fls. 1313/1321, nas quais se requer a não admissão do recurso, por intempestividade, ou, quanto ao mérito, seu não provimento.

Decido

Verifico que o recurso de fls. 1586/1608 foi interposto, em 05.10.11, todavia o recorrente não o ratificou após o julgamento dos embargos declaratórios, em 13.12.2011 (fls. 1615/1618). Inequívoca, portanto, sua intempestividade, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - INTERPOSIÇÃO ANTES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - PRECEDENTE

DA CORTE ESPECIAL. 1. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração ou dos embargos infringentes opostos junto ao Tribunal de origem deve ser ratificado no momento oportuno, sob pena de ser considerado intempestivo. Precedente da Corte Especial do STJ. 2. Agravo regimental não provido. (AGA 200900379981, ELIANA CALMON, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:26/04/2010.-grifei)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PENAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELO CORRÉU. AUSÊNCIA DE POSTERIOR RATIFICAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. 1. O entendimento firmado na Corte Especial, da necessidade de ratificação do apelo especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, se aplica ainda que o recurso integrativo seja da outra parte, e também para os feitos criminais. Precedentes. 2. A exigência de ratificação do apelo não é mero formalismo, pois é requisito de admissibilidade do recurso especial o esgotamento das vias ordinárias, que só ocorre após o julgamento dos embargos declaratórios opostos, ainda que em nada alterem o julgado. 3. Embargos declaratórios acolhidos, sem efeitos modificativos. (EDAGA 201001440927, HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), STJ - SEXTA TURMA, 06/12/2010-grifei)

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso.

Renumerem-se as folhas a partir do número 1.627 (vol.6).

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007312-39.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.007312-1/SP

APELANTE	: RUBENS BERSOT DA FONSECA reu preso
ADVOGADO	: FABIO PONCE DO AMARAL
APELANTE	: IRINEU APARECIDO ZORZAN reu preso
ADVOGADO	: FERNANDO LOSCHIAVO NERY e outro
APELANTE	: CLEBIO BERSOT MENEZES DE FIGUEIREDO
ADVOGADO	: JOSE LUIZ BLANDER CAMARGO CASTRO
APELANTE	: FABIO RAIMUNDO DA ASSUMPCAO
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO PEREIRA e outro
APELADO	: Justica Publica
CO-REU	: CARLOS ALBERTO DE LIMA
	: JOSE CLEMENTINO DOS SANTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto por CLEBIO BERSOT MENEZES DE FIGUEIREDO, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão, que por unanimidade, rejeitou as preliminares arguidas nos recursos de apelação; conheceu parcialmente de seu recurso e, na parte conhecida, negou-lhe provimento; assim como negou provimento às apelações interpostas pelos réus Irineu, Rubens e Fábio. Embargos declaratórios não providos (fls. 1615/1618).

Alega-se, em síntese, afronta ao artigo 89 da Lei n. 9.099/95, porque não foi aplicada a suspensão condicional do processo.

Contrarrazões, às fls. 1322/1326, nas quais se requer a não admissão do recurso, por ausência de interesse recursal, ou, quanto ao mérito, seu não provimento.

Decido

Quanto à possibilidade de suspensão condicional do processo, foi afastada nos seguintes termos:

"(...)

Por fim, analiso a preliminar de pedido de suspensão condicional do processo, suscitada por Clébio.

A defesa do réu sustenta que aludido pedido foi formulado antes de ser proferida sentença, sendo ignorado pelo magistrado.

No entanto, não há que se falar em suspensão condicional do processo, tendo em vista que o réu estava sendo processado pelo crime de furto (folha 612), o que impedia a concessão do benefício.

Logo, também fica rejeitada a derradeira preliminar."

Verifica-se ausência de plausibilidade recursal nesse aspecto, visto que não era o caso de se conceder o *sursis* processual, uma vez que a lei somente prevê a aplicação do instituto aos casos que atendam aos requisitos ali elencados, Ademais, o acórdão não destoia da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. PENA EM ABSTRATO INFERIOR A UM ANO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - ART. 89 DA LEI Nº 9.099/95. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. O furto qualificado tentado, pela pena em abstrato, admite a suspensão condicional do processo, a tanto não importando o número de qualificadoras descritas na denúncia, pois a admissibilidade ou não da suspensão depende tão-somente da pena cominada em abstrato e não da pena em concreto.

2. O instituto da suspensão condicional do processo não sofreu qualquer alteração com o advento da Lei nº 10.259/01, sendo permitido tão-somente para os crimes aos quais seja cominada pena mínima não superior a um ano. Precedentes do STF e STJ.

3. O percentual de redução pela tentativa deve ser calculado no grau máximo de 2/3 (dois terços).

4. Os requisitos de admissibilidade da suspensão condicional do processo encontram-se taxativamente elencados no art. 89, caput, da Lei nº 9.099/95, a saber: (I) pena mínima cominada igual ou inferior a um ano; (II) inexistência de outro processo em curso ou condenação anterior por crime; (III) presença dos requisitos elencados no art. 77 do Código Penal: não reincidência em crime doloso aliada à análise favorável da culpabilidade, dos antecedentes, da conduta social, da personalidade do agente, bem como dos motivos e circunstâncias do delito que autorizem a concessão do benefício. (grifamos)

(...)

HC 87992 / RJ - HABEAS CORPUS 2007/0177543-9 / T6 - SEXTA TURMA Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - julgamento 17/12/2007 - DJ 25/02/2008 p. 365.

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso.

Renumerem-se as folhas a partir do número 1.627 (vol.6).

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002064-83.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.002064-1/SP

APELANTE : SIDNEI APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : OSMAR JOAQUIM MOTA
No. ORIG. : 00020648320084036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Sidnei Aparecido da Silva, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que *ex officio*, extinguiu a punibilidade do réu pela prática do delito de apropriação indébita previdenciária, mediante o reconhecimento da prescrição dos fatos anteriores a 27.03.00, com fundamento nos arts. 109, IV, 107, IV, 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal e art. 61 do Código de Processo Penal e negou provimento ao seu recurso de apelação. Embargos de declaração não providos.

Alega-se, em síntese:

- a) violação ao artigo 71 do Código de Processo Penal e artigo 59 do Código Penal, além de divergência jurisprudencial
- b) sustenta "distorções" na sentença e acórdão com relação à aplicação da pena, em ofensa aos artigos 59 e 71 do Código Penal
- c) ofensa ao artigo 168-A do Código Penal e divergência jurisprudencial quanto à necessidade da comprovação do dolo específico para a caracterização do delito;
- d) divergência jurisprudencial com relação à comprovação da inexigibilidade de conduta diversa.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 420/427, em que se sustenta o não conhecimento parcial do recurso e, no mérito, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Relativamente à necessidade do *animus rem sibi habendi* para configuração do delito de apropriação indébita previdenciária, o Superior Tribunal de Justiça possui recentes julgados no sentido de que é necessária a demonstração do elemento subjetivo específico para a caracterização do delito de apropriação indébita previdenciária, o que confere plausibilidade ao recurso nesse aspecto. Confirmam-se os precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 168-A DO CP E 41 DO CPP. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DEMONSTRAÇÃO DO ANIMUS REM SIBI HABENDI. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É pacífica nesta Sexta Turma a orientação no sentido de ser necessária a demonstração do dolo específico para restar caracterizado o tipo penal do artigo 168-A do Código Penal.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1041306/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 31/08/2011)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL). RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. RESTRIÇÃO A CRIMES AMBIENTAIS. ADESÃO AO REFIS. DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES. NECESSIDADE DE PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. DATA DO PARCELAMENTO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.964/2000. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DA SOCIEDADE. IRRELEVÂNCIA. DOLO ESPECÍFICO. DIFICULDADE FINANCEIRA DA EMPRESA NÃO EVIDENCIADA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. TESE A SER ANALISADO APÓS A INSTRUÇÃO CRIMINAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. A única previsão legal para a responsabilização criminal de pessoa jurídica ocorre nas hipóteses de crimes ambientais e, mesmo assim, desde que haja também imputação à pessoa física que por ela responde.

2. A adesão ao REFIS não implica, necessariamente, na extinção da punibilidade, que está condicionada ao

pagamento integral do débito.

Considerando que a inclusão no REFIS ocorreu em 28.04.00, quando já em vigor a Lei nº 9.964, publicada em 11.04.00, é esta a norma a ser aplicada, daí decorrendo a exigência de pagamento integral do débito para a extinção da punibilidade.

3. O fato de o paciente não mais integrar a sociedade no momento do descumprimento das obrigações assumidas no REFIS não altera esse quadro, considerando que a punibilidade estava apenas suspensa, ficando sua extinção condicionada ao pagamento integral do débito, o que não ocorreu.

4. O tipo previsto no art. 168-A do Código Penal não se esgota somente no "deixar de recolher", isto significando que, além da existência do débito, deve ser analisada a intenção específica ou vontade deliberada de pretender algum benefício com a supressão ou redução do tributo, já que o agente "podia e devia" realizar o recolhimento.

5. Não se revela possível reconhecer a inexigibilidade de conduta se não ficou evidenciada a alegada crise financeira da empresa, cabendo ao magistrado de primeiro grau melhor examinar a matéria após a instrução processual.

6. Recurso improvido.

(RHC 20558/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 14/12/2009)

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do colendo Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16201/2012

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012305-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012305-5/SP

PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS LARA CARDOSO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCOS DOLGI MAIA PORTO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
INTERESSADO : STAROUP S/A IND/ DE ROUPAS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NEKATSCHALOW QUINTA TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL JOSE LUNARDELLI PRIMEIRA TURMA
No. ORIG. : 2012.03.00.005597-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nos termos do Art. 11, parágrafo único, alínea "i", c/c o Art. 12, IV e VI, ambos do Regimento Interno deste

Tribunal, compete à respectiva Seção processar e julgar os conflitos de competência em que suscitante e suscitado integram Turmas diversas, porém da mesma Seção.

Destarte, redistribua-se o feito a um dos integrantes da 1ª Seção.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003644-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003644-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
IMPETRANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO QUARTA TURMA
: JUIZ FEDERAL CONVOCADO PAULO SARNO QUARTA TURMA
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS DI FELIPPO
No. ORIG. : 00242092820114030000 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de Agravo Regimental interposto em face de decisão que indeferiu a inicial do mandado de segurança impetrado pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP em face de ato judicial praticado pelo MM. Juiz Federal Paulo Sarno, que converteu o Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.024209-0 em sua forma retida.

Alega o agravante ser cabível o manejo de mandado de segurança contra a conversão de agravo de instrumento na sua forma retida quando o processo agravado é de execução fiscal.

Assevera que a conversão em retido do agravo de instrumento em processo de execução fiscal afasta o procedimento legal e inutiliza o recurso, posto que não haverá oportunidade para reiteração, causando lesão grave e de difícil reparação a direito processual do impetrante.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou, na hipótese de sua manutenção, seja o presente agravo regimental submetido ao órgão especial para que seja reformada a decisão agravada de modo a ser recebido, processado e provido o *writ* interposto.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Revejo meu entendimento anteriormente esposado em relação à admissibilidade do presente mandado de segurança.

Embora a jurisprudência majoritária, inclusive desta Corte, somente admita a impetração de mandado de segurança contra ato judicial na hipótese de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, ou em razão de decisão teratológica, precedentes recentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RMS 33.853, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 17/11/2011; RMS 36.056, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 22/02/2012; RMS 35.442, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 22/09/2011) autorizam a impetração do remédio heróico também contra decisões que determinam a conversão do agravo de instrumento em retido, mormente naquelas situações em que a conversão torna inócuo o recurso interposto, como o caso dos autos.

Quanto à matéria de fundo invocada, entendo presentes os requisitos que indicam a necessidade de concessão da liminar postulada.

Com efeito, dúvidas não há de que a conversão do agravo na sua forma retida é a regra. A excepcionalidade é o seu regular processamento, o que somente deve ocorrer nas hipóteses previstas em lei (arts 522 e 527, II do CPC). Há, entretanto, situações outras em que, embora não mencionadas expressamente na lei, não se mostra razoável a

sua retenção nos autos. Exemplos típicos são os agravos interpostos na fase de execução de sentença ou em executivos fiscais.

Nesses feitos, não há sentença final de mérito, conseqüentemente, não haverá oportunidade para se interpor apelação e, muito menos, para reiterar o pedido formulado no agravo.

É justamente esta a hipótese dos autos.

Vale dizer, ao determinar a retenção do agravo interposto (por instrumento) contra a decisão que ordenou o arquivamento do processo de execução, e rejeitado o recurso regimental interposto a seguir, a autoridade impetrada não apenas tornou inócua aquele agravo como também privou a parte da apreciação da matéria impugnada pelo Colegiado Competente.

No mesmo sentir, trago à colação os precedentes do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. DECISÃO QUE NÃO DESAFIA RECURSO. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA PROLATADA EM SEDE DE EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVIABILIDADE DE REITERAR O RETIDO. INEXISTÊNCIA DE APELAÇÃO. VIA DO RETIDO INÓCUA.

1. É cabível a impetração do mandado de segurança contra a decisão de conversão de agravo de instrumento em retido, em razão do reconhecimento da irrecorribilidade da decisão de conversão.

2. O agravo de instrumento deve ser regularmente processado, em regra, quando interposto contra decisão de natureza interlocutória proferida em execução, que não desafia apelação, na medida em que essa decisão se esgota com a sua mera prolação, surtindo efeitos imediatos e irreversíveis, o que tornaria inócua a via recursal do agravo retido.

3. Recurso ordinário conhecido e provido."

(RMS 27227 / RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 24/02/2012)

"DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL. CABIMENTO. DECISÃO DO RELATOR QUE CONVERTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. SENTENÇA PROFERIDA EM EXECUÇÃO. ALCANCE. REITERAÇÃO DO AGRAVO RETIDO. DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A impetração do mandado de segurança justifica-se nos casos em que, não obstante a interposição do competente agravo regimental, o relator do feito nega-lhe seguimento monocraticamente, remanescendo a parte recorrente impossibilitada de impugnar a decisão que determina a conversão de agravo de instrumento em retido.

2. De acordo com as novidades introduzidas pela Lei 11.187/05, o agravo interposto contra decisão de natureza interlocutória deve, em regra, ser processado na modalidade retida. O agravo de instrumento passou a ser exceção, na medida em que será cabível contra a decisão que causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão de apelação ou em relação aos efeitos em que é recebida.

3. Além das hipóteses previstas na lei, o agravo de instrumento deve ser regularmente processado, em regra, quando interposto contra decisão de natureza interlocutória proferida em execução.

4. Os incidentes surgidos no curso da execução, principalmente na movida em desfavor da Fazenda Pública, devem ser resolvidos antes da formação do precatório e, por conseguinte, da prolação da sentença. Não se apresenta coerente com o nosso sistema processual postergar soluções que, direta ou indiretamente, se relacionem com a dimensão do quantum debeatur para o momento em que for proferida a decisão final.

5. Recurso ordinário provido."

(RMS 27194 / RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 15/03/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL DE DECISÃO QUE CONVERTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. CABIMENTO. ART. 39 DA LEI 8.038/90. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE DAS DECISÕES. CONVERSÃO. MEDIDA EXCEPCIONAL. ART. 527, II, C/C O ART. 523 DO CPC.

1. É cabível a interposição de agravo regimental contra qualquer decisão monocrática de relator de tribunal.

2. O art. 39 da Lei nº 8.038/90, que disciplina o cabimento do agravo interno contra decisão singular proferida por membro do Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal, deve ser aplicado, por analogia, aos demais tribunais pátrios, ainda que inexistam previsões no Regimento Interno do Tribunal de Segunda Instância. Precedentes: (AgRg no AG n. 556508/TO, de minha relatoria. DJ. 30.05.2005; AG n. 712619/PI. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. DJ. 10.11.2005; Ag no AG n. 421168/SP. Rel. Min. Eliana Calmon. DJ. 24.06.2002).

3. A lei 8.038/90 prevê, no art. 39, o direito de a parte reiterar o pedido perante o próprio colegiado. Nestes casos, cabe à parte sucumbente impugnar os fundamentos da decisão monocrática através de agravo regimental, como forma de assegurar o princípio da colegialidade, garantia fundamental do processo que visa neutralizar o individualismo das decisões.

4. A conversão do agravo de instrumento em agravo retido preceituada no artigo 523 do CPC, resta vedada na hipótese da decisão agravada, proferida pelo juízo a quo, se esgotar com a sua mera prolação, surtindo efeitos

imediatos e irreversíveis, sob pena de tornar a via recursal inócua, máxime quando versar questão incidente em sede de execução, que não desafie apelação.

5. O artigo 527, II dispõe que "recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator poderá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, remetendo os respectivos autos ao juízo da causa, onde serão apensados aos principais, cabendo agravo dessa decisão ao órgão colegiado competente".

6. É sabido que o agravo retido somente será conhecido e julgado se reiterado em sede de apelação, à luz do preceituado pelo art. 523 do CPC, in litteris: "na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação".

7. In casu, restam inexistentes os elementos necessários à conversão, impondo-se o processamento do agravo de instrumento, que discute a expedição de Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa, sem que, no entanto, tenha havido a devida garantia do juízo.

8. Agravo regimental desprovido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1115445 / DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 24/05/2010)

Demais disso, especificamente em relação às execuções fiscais promovidas pelos conselhos profissionais, dispõe o art. 8º da Lei 12.514/11:

"Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Inegável, portanto, que o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, não cabendo interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02 para estabelecer o quantum de R\$ 10.000,00 às entidades autárquicas, como ocorreu na espécie, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial de valores inferiores a R\$ 5.000,00, ex vi do art. 7º c/c art. 6º, inciso I, da Lei nº 12.514/11.

Ressalte-se que a referida lei não previu o arquivamento dos débitos cobrados pelos entes de fiscalização profissional, até que atinjam o montante anteriormente mencionado.

Dessa forma, não deve o juiz, de ofício, determinar o arquivamento dos autos ainda que sem baixa na distribuição. Merece transcrição, ainda, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidado na Súmula n. 452:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, defiro a liminar para sustar a conversão do Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.024209-0 em retido.

Solicitem-se as informações ao d. Juízo impetrado.

Após, com as informações dê-se vista dos autos ao d. órgão do Ministério Público Federal.

Dê-se ciência ao Magistrado de primeiro grau.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0012991-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012991-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
IMPETRANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : CATIA STELLIO SASHIDA
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO QUARTA TURMA
INTERESSADO : TCA EMPRESA DE APOIO TECNOLOGICO CONSULTORIA AMBIENTAL E COM/ LTDA

No. ORIG. : 0031766620114030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Conselho Regional de Química - IV Região impetra o presente Mandado de Segurança contra ato praticado pelo MM. Juiz Federal Convocado Paulo Sarno que converteu o Agravo de Instrumento nº 0031766-66.2011.4.03.0000 em sua forma retida.

Aludido recurso foi interposto contra decisão que, em execução fiscal ajuizada para a cobrança de anuidade (0015545-86.2011.4.03.6182), determinou o arquivamento do feito, até que o montante atingisse o patamar de R\$ 10.000,00, com base na Lei 10.522/02.

Consta, ainda, a interposição de agravo regimental naqueles autos, o qual não foi conhecido.

Sustenta o impetrante, em síntese, que a decisão impugnada é manifestamente teratológica e de flagrante ilegalidade, posto que impossibilita a apreciação de seu inconformismo pela Turma Julgadora competente.

Pugna pela concessão de medida liminar "inaldita altera parte", determinando à autoridade impetrada que processe o agravo nº 0031766-66.2011.4.03.0000, na sua modalidade instrumental e, ao final, pela concessão da segurança para tornar definitiva a liminar concedida.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico, de pronto, a decadência do direito do Conselho Regional de Química requerer o presente mandado de segurança.

Com efeito, o ato impugnado, consubstanciado na conversão do Agravo de Instrumento nº 0031766-66.2011.4.03.0000 na sua forma retida, foi disponibilizada no Diário Eletrônico no dia 10/11/2011, conforme consulta processual no sistema informatizado desta Corte.

Dispõe o art. 23 da Lei nº 12.016/09 que "*o direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado*".

O presente mandado de segurança foi impetrado somente no dia 26/04/2012, após, o prazo estabelecido na lei, configurando, portanto, a decadência do direito à impetração.

Anote-se, ainda, que o prazo decadencial não se suspende nem se interrompe pela interposição de eventual pedido de reconsideração uma vez que a sua rejeição caracteriza mero desdobramento do ato coator anterior, e não uma nova violação de direito líquido e certo.

Ante o exposto, indefiro a inicial deste mandado de segurança, com fundamento nos arts. 10, *caput*, c/c 23, ambos da Lei nº 12.016/09.

Decorrido o prazo para eventual impugnação, archive-se.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0011658-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011658-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
IMPETRANTE : ANTONIO CARLOS CATHARIM
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA CAMPOS PORTO
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES TERCEIRA
TURMA
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO OLIVEIRA MACHADO
No. ORIG. : 00064683820124030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

A fim de se identificar melhor o ocorrido, previamente ao exame do pedido de concessão de medida liminar e da própria viabilidade deste mandado de segurança, solicitem-se informações à autoridade tida como coatora pelo impetrante.

São Paulo, 24 de abril de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16179/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031942-16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031942-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : NARCISO PASCHOA LOURENCO espolio e outros
ADVOGADO : AGENOR BARRETO PARENTE
: CLARISSE ABEL NATIVIDADE
REPRESENTANTE : ROBERTO PASCHOA LOURENCO
RÉU : MARIA DE OLIVEIRA ANTONELLI
: MARIA LUCIEUDE DE SOUZA VICENTI
: DECIO LOPES espolio
ADVOGADO : AGENOR BARRETO PARENTE
: CLARISSE ABEL NATIVIDADE
REPRESENTANTE : AILTON LOPES
RÉU : MARLUCIA DE FATIMA MATTOS
: DARCI PINTO GONCALVES
: ADA SANDOLI LA SELVA
: NILTON OCTAVIANO DOS SANTOS
: DROTI WERNER BELLO NOYA
: MARIO BELLO NOYA FILHO
ADVOGADO : AGENOR BARRETO PARENTE
: CLARISSE ABEL NATIVIDADE
SUCEDIDO : MARIO BELLO NOYA
RÉU : AMERICO DOMINGUES
: OCTAVIO SIQUEIRA espolio
ADVOGADO : AGENOR BARRETO PARENTE
: CLARISSE ABEL NATIVIDADE
REPRESENTANTE : ALICE MARIA DE SOUZA
No. ORIG. : 1999.61.00.031538-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a extinção do processo de arrolamento de bens de Décio Lopes (cfr. fls. 2.267/2.268) e a concordância expressada pela União (fl. 2.296), admito a habilitação de Ailton Lopes, Arnaldo Lopes e Antônio Carlos Lopes e sua cônjuge, sucessores de Décio Lopes, retomando o curso da presente ação rescisória (CPC, art. 1.062). Anote-se.

Considerando que os autos encontram-se em termos para julgamento, decorrido o prazo para manifestação das partes, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 6339/2012

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019020-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019020-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA
PARTE RÉ : ROSALENE CHESINE SOLA
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00410781520104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL AUTORA. INADMISSIBILIDADE.

1. Segundo o art. 6º, I, da Lei n. 10.259/01, podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível, como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei n. 9.317, de 05.12.96, o que exclui as empresas públicas federais. Na hipótese de entidades dessa natureza figurarem como demandantes, não se configura a competência do Juizado Especial (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC n. 0007097-80.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 02.09.10; CC n. 0000211-65.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 05.08.10).
2. A Caixa Econômica ajuizou ação monitória e deu à causa o valor de R\$ 14.319,21 (quatorze mil trezentos e dezenove reais e vinte e um centavos). Considerando-se que se trata de empresa pública federal, não pode figurar como demandante perante o Juizado Especial Federal, independentemente do valor dado ao feito.
3. Conflito julgado procedente, para declarar a competência do Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026983-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026983-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro
PARTE RÉ : FLAVIO SILVA DE ALMEIDA e outro
 : FABIO SILVA DE ALMEIDA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00081286520104036102 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. LUGAR. NATUREZA RELATIVA. DECLARAÇÃO EX OFFICIO. INADMISSIBILIDADE.

1. A competência *ratione loci* prorroga-se na hipótese de não ser oferecida a exceção de incompetência pela parte interessada. Nessa hipótese, o juiz torna-se o real competente para apreciar a demanda. Por essa razão, não pode ele obviar a prorrogação de sua competência mediante o expediente de declarar *ex officio* a incompetência relativa, consoante a Súmula n. 33 do Superior Tribunal de Justiça: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

2. Conflito procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0002523-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002523-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : IDI SONDA e outro
 : DELCIR SONDA
ADVOGADO : LUCIANO DE LIMA E SILVA e outro
No. ORIG. : 00005271920124036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCOMPETÊNCIA. QUESTÃO OBJETO DE RECURSO EM SENTIDO INTERPOSTO PELO MPF. PETIÇÃO INICIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDA. RECURSO DE AGRAVO DESPROVIDO.

1. A atividade jurisdicional é eminente prática, isto é, não se presta a resolver questões jurídicas abstratas, sem que a parte interessada tenha com isso proveito concreto. Embora não haja recurso contra a singela requisição de informações, dado que em si mesma não consubstancia decisão judicial *stricto sensu*, é sabido que na sistemática do processamento do *habeas corpus* pode-se suscitar preliminar de incompetência pela autoridade impetrada. Qualquer que seja a decisão a respeito, não se verifica na espécie preclusão - por isso não há recurso - subsistindo a possibilidade de renovar a matéria em sede de recurso interposto contra a decisão final do processo. Aliás, foi isso o que se verificou na espécie, de sorte que a questão concernente a alegada usurpação de competência haverá de ser decidida pelo juiz natural concernente à pretensão punitiva, vale dizer a Turma competente para julgar o recurso em sentido estrito. Dito isso, retome-se que a atividade jurisdicional não é teórica: não cabe à Seção, que

não é o juiz natural para a persecução penal, proclamar se houve ou não usurpação da competência pela autoridade impetrada.

2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006966-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006966-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : JOSE OLIVIO DE OLIVEIRA e outro
: MARIA HELENA ZAGO LORENZATO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00008342520114036102 JE Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AFASTAMENTO DE PERITO DO QUADRO DE PERITOS.

1. Nos termos do art. 6º, I, da Lei n. 10.259/01, podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível, como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei n. 9.317, de 05.12.96. Logo, não pode o INSS demandar contra médica que exerceu funções de perita judicial, postulando seu afastamento, nesse Juizado. Ainda que a propositura de demanda contra a médica importe em transtornos ao exercício de sua profissão, tem ela o ônus de interpor as medidas adequadas para reverter o gravame que lhe fora imposto em antecipação de tutela.

2. Conflito improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011439-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011439-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : NEUZA AUGUSTA FEVEREIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDREA CORBERA GOMES DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00515239220104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. JUSTIFICAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

1. As medidas cautelares são requeridas ao juiz da causa e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal (CPC, art. 800, caput). São competentes os Juizados Especiais Federais, portanto, para as medidas cautelares concernentes às causas de sua competência, pois não são aquelas excluídas pelo § 1º do art. 3º da Lei n. 10.259/01: a isolada circunstância de tratar-se de medida cautelar não implica a incompetência dos Juizados Especiais Federais. Por outro lado, na hipótese de se constatar, ao depois, que o valor da causa da ação principal excede 60 (sessenta) salários mínimos (Lei n. 10.259/01, art. 3º, caput), será possível a modificação da competência (cfr. *NEGRÃO, Theotônio et al., Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, nota 3a ao art. 3º). Esse raciocínio prevalece, também, no caso da justificação, conforme se verifica de precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ, CC n. 70107, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 11.04.07; CC n. 52389, Rel. Min. Felix Fischer, j. 25.05.06).

2. Conflito improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o conflito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023133-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023133-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : MARIA JOSE DA SILVA
ADVOGADO : WAGNER SCHNEIDER BUCHERONI
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE
PARTE RÉ : CAPER NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO MARTINS CAVALCANTE
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00493300720104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA. SISTEMA FINANCEIRO DA

HABITAÇÃO. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. PRETENSÃO AMPLA. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL.

1. O Juizado Especial Cível da Justiça Federal é incompetente para as ações relativas ao Sistema Financeiro Habitacional quando houver ampla discussão das cláusulas contratuais e saldo devedor, consoante jurisprudência dominante da 1ª Seção.
2. Embora em termos nominais o valor atribuído à causa corresponda ao valor do contrato, o que em princípio atenderia aos critérios estabelecidos pela jurisprudência, não se pode desprezar a depreciação da moeda e a correspondente majoração do salário mínimo para o efeito de definir a competência para a ação.
3. Conflito julgado procedente, para declarar a competência do Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017954-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017954-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : MARIA LINA VILAS BOAS PEREIRA
ADVOGADO : ALCEBIADES DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : BPLAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CASSEB e outro
PARTE RÉ : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00055752420104036303 JE Vt CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. USUCAPIÃO. MASSA FALIDA. INCOMPETÊNCIA.

1. Segundo precedentes da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, as ações de usucapião das quais são parte massa falida não estão incluídas dentre aquelas sujeitas à competência dos Juizados Especiais Federais (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC n. 0017957-09.2011.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Adenir Silva, j. 02.02.12; CC n. 0023987-60.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.12.11).
2. Conflito procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006092-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006092-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : JACQUELINE MITSUI OKUMOTO
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM e outro
PARTE RÉ : BPLAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00069765820104036303 JE Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. USUCAPIÃO. MASSA FALIDA. INCOMPETÊNCIA.

1. Segundo precedentes da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, as ações de usucapião das quais são parte massa falida não estão incluídas dentre aquelas sujeitas à competência dos Juizados Especiais Federais (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC n. 0017957-09.2011.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Adenir Silva, j. 02.02.12; CC n. 0023987-60.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.12.11).
2. Conforme se verifica dos documentos que instruem a petição inicial, o imóvel que a autora pretende usucapir é de propriedade de empresa cuja falência foi decretada (cf. averbação na matrícula do imóvel).
3. Conflito julgado procedente, para declarar a competência do Juízo Federal da 7ª Vara de Campinas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004543-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004543-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : SERGIO DA FONSECA PEREIRA (= ou > de 60 anos) e outro
: THOMAZ GUZZO JUNIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MANOEL CARLOS FRANCISCO DOS SANTOS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES
INTERESSADO : DUILIO DAVID ROSSIN e outros
No. ORIG. : 00075358820014030399 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDA. [Tab]AGRAVO. DECISÃO DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE. EXIGIBILIDADE. RECURSO DE AGRAVO DESPROVIDO.

1. A parte inconformada com a decisão monocrática do relator poderá interpor agravo legal ou regimental. No entanto, deve demonstrar que a decisão recorrida é ilegal, abusiva ou encontra-se em desacordo com a jurisprudência existente sobre a matéria. A parte tem o ônus de revelar que o gravame não é autorizado pelos precedentes dos Tribunais Superiores ou, conforme o caso, do próprio Tribunal.
2. Os impetrantes insurgiram-se contra decisão que deferiu o requerimento da CEF, formulado nos autos da ação de cobrança em que são autores, e determinou a intimação dos requerentes para pagamento no prazo de 15 (quinze) dias, na forma dos arts. 475-B e 475-J do Código de Processo Civil, sob pena de, não o fazendo, o montante ser acrescido de multa no percentual de 10% (dez por cento) (fl. 98). Os impetrantes informaram que interpuseram o Agravo de Instrumento n. 2011.03.032397-0, impugnando o ato combatido neste *writ*, pendente de apreciação. Assim, à míngua de interesse processual dos impetrantes, ante a inadequação da via eleita, é de se extinguir o feito sem resolução do mérito.
3. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida encontra-se incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado. Nestes termos, a parte agravante não trouxe subsídios que infirmem o conteúdo da decisão impugnada. A petição inicial foi indeferida em razão da inadequação deste mandado de segurança, tendo em vista a impugnação do ato por meio de agravo de instrumento, conforme entendimento desta Corte (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, MS n. 2007.03.00.048501-2, Rel. Des. Fed. Johoson di Salvo, j. 15.08.07; MS n. 2005.03.00.053303-4, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 01.02.06; MS n. 2004.03.00.044706-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 06.07.05; MS n. 2000.03.00.063884-3, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.03.04). Não se entreve qualquer ilegalidade ou abusividade na decisão monocrática, somente o inconformismo da parte autora com o resultado do julgado.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003516-86.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.003516-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : MARIA ZENAIDE DE CARVALHO
ADVOGADO : JAIR FERREIRA DA COSTA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00031671220094036201 JE V_r CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. PRETENSÃO AMPLA. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL.

1. O Juizado Especial Cível da Justiça Federal é incompetente para as ações relativas ao Sistema Financeiro Habitacional quando houver ampla discussão das cláusulas contratuais e saldo devedor TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC n. 2006.03.00.060180-5, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 04.10.06, DJ 17.1.06, p. 276; CC n., Rel. Des.

Fed. Vesna Kolmar, j.06.12.06 , DJ 12.03.07, , p. 326; CC n., Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 18.04.07, DJ 29.06.07, p. 346; CC n., Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 19.09.07, DJ 08.11.07, p. 391).

2. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico passível de ser auferido pelo autor da ação, que no caso é de R\$ 66.158,76 (sessenta e seis mil, cento e cinquenta e oito reais e setenta e seis centavos).

3. Conflito precedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0038598-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038598-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : JOSE SILVIANO DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO BUENO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00198166420094036100 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INSTALAÇÃO DE VARA. REDISTRIBUIÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

1. Consoante estabelece o art. 87 do Código de Processo Civil, determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia. Portanto, a mera instalação de vara e a delimitação de sua respectiva competência territorial não afeta a tramitação dos feitos segundo os critérios de competência até então estabelecidos. A isolada circunstância de que a nova vara abrange localidade anteriormente contida no perímetro de outra jurisdição não autoriza a redistribuição do feito (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC n. 4212, Proc. n. 2002.03.00.008478-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Loverra, j. 17.09.03; CC n. 2824, Proc. n. 98.03.050937-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04.06.03; CC n. 4236, Proc. n. 2002.03.00.017531-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Maurício Kato, j. 19.03.03; CC n. 1960, Proc. n. 95.03.093318-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.11.96).

2. Conflito precedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0036903-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036903-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : MANOELA ESTELLITA CAVALCANTI PESSOA
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137449020114036100 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO. DECLARATÓRIA. CONEXÃO. JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL PREVENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. Embora possa caracterizar-se a conexão entre a execução fiscal e a ação declaratória de inexistência de débito, a reunião dos processos somente se verifica quando se tratar de competência relativa, pois a competência absoluta é inderrogável (CPC, art. 111).
2. Não se justifica redistribuir a execução fiscal que tramita em vara especializada, cuja competência é *rationae materiae*, para vara comum sob o fundamento de que haveria prorrogação da competência da última em virtude da conexão. Não obstante, é possível que, na hipótese de a execução já ter sido distribuída, firme-se a prevenção do respectivo juiz para outras demandas passíveis de serem propostas pelo devedor.
3. Conflito improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0007202-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007202-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : ANDERSON SQUARCINE
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00115266620104036119 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - DENÚNCIA NÃO RECEBIDA - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO PROCESSUAL - PRINCÍPIOS DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS E DO JUIZ NATURAL - INOCORRÊNCIA DE OFENSA - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA IMPROCEDENTE.

1. A regra de competência prevista no artigo 87, do Código de Processo Civil, que condensa, em si, o consagrado

princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, à exceção das causas fundadas em direito real sobre imóveis, não se aplica aos feitos nos quais a relação processual ainda não se estabeleceu.

2. Tampouco se pode falar em violação ao princípio do Juiz Natural na redistribuição dos presentes autos, uma vez que a redistribuição do inquérito policial que apura delito que teria ocorrido em território sujeito à jurisdição da vara recém-criada, é consequência da reorganização judiciária posta em prática por esta Egrégia Corte Regional, no exercício de prerrogativa constitucional, sem que se possa falar em tribunal de exceção, ou criado especificamente para o julgamento da causa.

3. Conflito negativo de competência improcedente. Competência do Juízo Suscitante, da 1ª Vara de Mogi das Cruzes declarada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em julgar improcedente o conflito negativo de competência e declarar a competência do Juízo Federal Suscitante da 1ª Vara de Mogi das Cruzes, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES, CECÍLIA MELLO, VESNA KOLMAR, JOSÉ LUNARDELLI, e os Juízes Federais Convocados MÁRCIO MESQUITA e LOUISE FILGUEIRAS. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO e ANTONIO CEDENHO (substituído pela Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS).

São Paulo, 03 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013286-50.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.013286-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : ALCIR RUBENS MONTEIRO
ADVOGADO : HELOISA MENEZES DE TOLEDO ALMEIDA
No. ORIG. : 2001.03.99.023571-5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - COISA JULGADA - LITISCONSORTE NA AÇÃO ORIGINÁRIA - SUBSISTÊNCIA DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO - AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE - EXTINÇÃO DA AÇÃO ORIGINÁRIA EM RELAÇÃO AO RÉU.

1. Configurada a coisa julgada, em face da identidade de pedidos e de causa de pedir, é de se rescindir o acórdão proferido em segundo lugar, com extinção do processo originário em relação autor identificado em ambas as ações.

2. O litisconsorte presente na ação em que foi proferido o acórdão rescidendo não induz a formação de litisconsórcio na ação rescisória, já que a decisão, a ser nesta ação proferida, não gera efeitos para os demais autores.

3. Ação rescisória procedente. Extinção da ação originária em relação ao réu, com fundamento no artigo 267, V, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em julgar procedente a ação rescisória, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES, CECÍLIA MELLO, VESNA KOLMAR, JOSÉ LUNARDELLI, e os Juízes Federais Convocados MÁRCIO MESQUITA e LOUISE FILGUEIRAS.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO e ANTONIO CEDENHO (substituído pela Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS).

São Paulo, 03 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0050954-60.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.050954-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : CARMEN SILVIA PIRES DE OLIVEIRA
RÉU : MARIA LUCIA MARCENES CESARIO e outros
: MIRIAM DELLI
: MONICA FERREIRA
: OLIVIA FERREIRA
: OTAVIO LUIS DOS SANTOS
: RAQUEL ALVES DE SOUZA
: ROGERIO CORREA DE ALMEIDA
: ROSELI CRISTINA MACKERT OCCHIPINTI
: SUELI FAUSTINA ALEXANDRE
: TELMA DIAS BATISTA DE CAMARGO
: VALDETE MARIA RAMOS
ADVOGADO : AGOSTINHO TOFOLI
No. ORIG. : 97.03.052577-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO RESCISÓRIA - SERVIDOR PÚBLICO - REAJUSTE CONCEDIDO AOS MILITARES - 28,86% - LEIS Nº 8.622/93 E 8.627/93 - EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS - COMPENSAÇÃO - AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE - AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA ADMITIR A COMPENSAÇÃO DOS AUMENTOS JÁ CONCEDIDOS.

1. A decisão proferida em sede de embargos de declaração integra o ato embargado, podendo ser parcialmente rescindido para modificar a parte na qual se materializa a alegada violação a texto de lei.
2. Ao deferir a extensão aos servidores civis do aumento de 28,86% concedido aos servidores militares, o acórdão rescindendo não disciplinou a questão relativa à compensação de eventuais aumentos já deferidos aos servidores civis, admitindo-se, assim, a ação rescisória, posto que a não compensação implica na concessão de aumento superior àquele deferido aos servidores militares.
3. Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, após o voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora), que

rejeitou a preliminar e julgou procedente a Ação Rescisória no mérito, no que foi seguida pelos Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR e NELTON DOS SANTOS; o Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, suscitou divergência em matéria preliminar de descabimento da Ação Rescisória a fim de extinguir o feito sem julgamento do mérito e foi acompanhado pelo Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI e o Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA; porém, restaram vencidos. A Seção, por maioria, rejeitou a preliminar, nos termos do voto da Relatora e, no mérito, à unanimidade, julgou procedente a Ação Rescisória, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES, CECÍLIA MELLO, VESNA KOLMAR, JOSÉ LUNARDELLI, e os Juízes Federais Convocados MÁRCIO MESQUITA e LOUISE FILGUEIRAS. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO e ANTONIO CEDENHO (substituído pela Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS).

São Paulo, 03 de maio de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0051330-17.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.051330-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : ADELIA CASSIMIRO MARTINS DE FREITAS
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
No. ORIG. : 97.07.14136-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO RESCISÓRIA - SERVIDOR PÚBLICO - REAJUSTE CONCEDIDO AOS MILITARES - 28,86% - LEIS Nº 8.622/93 E 8.627/93 - EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS - COMPENSAÇÃO - AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE - AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA ADMITIR A COMPENSAÇÃO DOS AUMENTOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Ao deferir a extensão aos servidores civis do aumento de 28,86% concedido aos servidores militares, o acórdão rescindendo não disciplinou a questão relativa à compensação de eventuais aumentos já deferidos aos servidores civis, admitindo-se, assim, a ação rescisória, posto que a não compensação implica na concessão de aumento superior àquele deferido aos servidores militares.
2. Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, após o voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora), que rejeitou a preliminar e julgou procedente a Ação Rescisória no mérito, no que foi seguida pelos Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR e NELTON DOS SANTOS; o Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, suscitou divergência em matéria preliminar de descabimento da Ação Rescisória a fim de extinguir o feito sem julgamento do mérito e foi acompanhado pelo Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI e o Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA; porém, restaram vencidos. A Seção, por maioria, rejeitou a preliminar, nos termos do voto da Relatora e, no mérito, à unanimidade, julgou procedente a Ação Rescisória, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES, CECÍLIA MELLO, VESNA KOLMAR, JOSÉ LUNARDELLI, e os Juízes Federais Convocados MÁRCIO MESQUITA e LOUISE FILGUEIRAS.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO e ANTONIO CEDENHO (substituído pela Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS).

São Paulo, 03 de maio de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044043-03.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.044043-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : ADAIR DE OLIVEIRA e outros
: ADMILSON DE MORAES
: AILTON DE OLIVEIRA
: CARMEN EULINA IAPECHINO
: CELIA MARIA DA SILVA
: CLEIDE APARECIDA MOURA DE SOUZA
: DELAIR DE OLIVEIRA WARGAS
: DOMINGAS ROSA DA SILVA
: GERALDO JOSE DE OLIVEIRA
: HELIO PEDRO
: INDIRIA DE OLIVEIRA
: JOAO MACHADO
: LENI SILVA DE SOUZA
: MARIA MARQUES NONATO
: MARIA TELMA ALENCAR OHIRA
: MARIA DO CARMO SIMOES MOREIRA
: NEWTON MACHADO BUENO
: NILZA MIGUEL DA SILVA
: OZAIDA DE OLIVEIRA LUIZ
: PEDRO PAULO DE OLIVEIRA
: SOFIO GERONIMO
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA ALVES
No. ORIG. : 1999.03.99.001204-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO RESCISÓRIA - SERVIDOR PÚBLICO - REAJUSTE CONCEDIDO AOS MILITARES - 28,86% - LEIS Nº 8.622/93 E 8.627/93 - EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS - COMPENSAÇÃO - AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE - AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA ADMITIR A COMPENSAÇÃO DOS AUMENTOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Ao deferir a extensão aos servidores civis do aumento de 28,86% concedido aos servidores militares, o acórdão rescindendo não disciplinou a questão relativa à compensação de eventuais aumentos já deferidos aos servidores civis, admitindo-se, assim, a ação rescisória, posto que a não compensação implica na concessão de aumento superior àquele deferido aos servidores militares.

2. Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, após o voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora), que rejeitou a preliminar e julgou procedente a Ação Rescisória no mérito, no que foi seguida pelos Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR e NELTON DOS SANTOS; o Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, suscitou divergência em matéria preliminar de descabimento da Ação Rescisória a fim de extinguir o feito sem julgamento do mérito e foi acompanhado pelo Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI e o Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA; porém, restaram vencidos. A Seção, por maioria, rejeitou a preliminar, nos termos do voto da Relatora e, no mérito, à unanimidade, julgou procedente a Ação Rescisória, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES, CECÍLIA MELLO, VESNA KOLMAR, JOSÉ LUNARDELLI, e os Juízes Federais Convocados MÁRCIO MESQUITA e LOUISE FILGUEIRAS. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO e ANTONIO CEDENHO (substituído pela Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS).

São Paulo, 03 de maio de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040597-89.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.040597-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : MARIA CONCEICAO SERGIO e outros
: NILZA MARIA MACHADO BARROS
: ODETE APARECIDA ANDRE DA SILVA
: PAULO MAGARIFUCHI
ADVOGADO : ORIVALDO RUIZ
No. ORIG. : 95.10.01598-9 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO RESCISÓRIA - SERVIDOR PÚBLICO - REAJUSTE CONCEDIDO AOS MILITARES - 28,86% - LEIS Nº 8.622/93 E 8.627/93 - EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS - COMPENSAÇÃO - AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE - AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA ADMITIR A COMPENSAÇÃO DOS AUMENTOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Ao deferir a extensão aos servidores civis do aumento de 28,86% concedido aos servidores militares, o acórdão rescindendo não disciplinou a questão relativa à compensação de eventuais aumentos já deferidos aos servidores civis, admitindo-se, assim, a ação rescisória, posto que a não compensação implica na concessão de aumento superior àquele deferido aos servidores militares.
2. Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, após o voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora), que rejeitou a preliminar e julgou procedente a Ação Rescisória no mérito, no que foi seguida pelos Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR e NELTON DOS SANTOS; o Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, suscitou divergência em matéria preliminar de descabimento da Ação Rescisória a fim de extinguir o feito sem julgamento do mérito e foi acompanhado pelo Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI e o Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA; porém, restaram vencidos. A Seção, por maioria, rejeitou a preliminar, nos termos do voto da Relatora e, no mérito, à unanimidade, julgou procedente a

Ação Rescisória, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora).
Votaram os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ
NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES, CECÍLIA MELLO, VESNA KOLMAR,
JOSÉ LUNARDELLI, e os Juízes Federais Convocados MÁRCIO MESQUITA e LOUISE FILGUEIRAS.
Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO e ANTONIO CEDENHO
(substituído pela Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS).

São Paulo, 03 de maio de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16187/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0009127-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009127-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : CLAUDIO TOZZE
No. ORIG. : 00018148520104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Em sede de liminar, a missão do relator consiste, basicamente, em assegurar a utilidade da provável decisão final, a cargo do colegiado.

Nessa ordem de ideias, é fundamental destacar que, em casos análogos, a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal concedeu a ordem, por maioria de votos, vencidos o e. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, a e. Desembargadora Federal Cecília Mello e, em parte, este relator, que entende haver direito líquido e certo apenas em relação às informações a respeito das quais caiba ao Poder Judiciário, ele próprio, certificar.

Assim, diante da provável concessão da ordem, a final, pelo colegiado; e estando o processo criminal em fase final de tramitação, aproximando-se a oportunidade de prolação da sentença, defiro o pedido de liminar.

Notifique-se o impetrado, para cumprimento e, também, para prestar informações no prazo de dez dias.

Cite-se o litisconsorte passivo necessário, para que conteste o pedido em 15 (quinze) dias.

Oportunamente, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16189/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024625-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024625-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : M P F
ADVOGADO : ANNA CLAUDIA LAZZARINI
IMPETRADO : J F D 3 V D S J R P S
LITISCONSORTE PASSIVO : M A P
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR
No. ORIG. : 00014927120104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 230/232: por ora, nada o que prover em face da decisão de fls. 202/207, que em síntese, rejeitou a alegação de suspeição e determinou a suspensão do presente *writ* até solução do incidente (exceção de suspeição).

Oficie-se ao d. Juízo impetrado.

Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acordão Nro 6344/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0057153-59.2006.4.03.0000/MS

2006.03.00.057153-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : ODACIR ANTONIO DAMETTO
ADVOGADO : MANOEL CUNHA LACERDA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2005.60.05.000626-2 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SEQUESTRO DE BENS. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. INDÍCIOS DO ENVOLVIMENTO DO RÉU NA PRÁTICA DE CRIMES LIGADOS AO TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. QUESTÕES DE MAIOR PROFUNDIDADE. DECISÃO QUE DECRETOU O SEQUESTRO DE BENS ENCONTRADOS E QUE O VENHAM A SER. LEGALIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Não padece de falta ou deficiência de fundamentação a decisão que, indicando o provável envolvimento do agente em determinados crimes previstos na lei antitóxicos (artigo 12, § 2º, inciso III, e artigo 14, ambos da Lei n.º 6.368/1976), decreta o seqüestro de seus bens, abrangendo os encontrados e os que vierem a sê-lo.
2. O envolvimento do réu em tráfico de mais de uma tonelada de maconha e a provável integração dele em

associação para a prática do tráfico ilícito de drogas são indícios suficientes à decretação do sequestro de seus bens, máxime quando se sabe que, atualmente, já há condenações em ambos os feitos, nas duas instâncias ordinárias.

3. As alegações de que o réu teria sido vítima de "armação" ou "fraude processual" não encontram sede adequada no mandado de segurança, devendo ser formuladas, debatidas e decididas no bojo da ação penal.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, entendeu ser cabível a impetração do mandado de segurança, nos termos do voto do Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator), vencidos os Juízes Federais Convocados Marcio Mesquita e Louise Filgueiras que a rejeitavam. No mérito, à unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto do Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator), votaram os Desembargadores Federais André Nekatschalow, Luiz Stefanini, Cotrim Guimarães, Cecília Mello, Vesna Kolmar, José Lunardelli, e os Juízes Federais Convocados Márcio Mesquita e Louise Filgueiras, e os Desembargadores Federais Ramza Tartuce e Peixoto Júnior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0080245-66.2006.4.03.0000/MS

2006.03.00.080245-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : CAMPINA VERDE CORRETORA DE CEREAIS LTDA e outros
: SOLO BOM COM/ E REPRESENTACOES LTDA
: ADRIANA ROLIM PEREIRA ROCHA
: NILTON ROCHA FILHO
: OLAIRDE BASALIA ROCHA
: ANTONIO CORREIA DIAS
ADVOGADO : SEBASTIAO DE OLIVEIRA LIMA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 2005.60.00.009274-2 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL - MANDADO DE SEGURANÇA - SEQUESTRO DE BENS - RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS - INTERESSE AO PROCESSO - CPP, ART. 118 - DÚVIDA QUANTO AO DIREITO DO RECLAMANTE - CPP, ART. 120

1. Veementes elementos de existência de uma organização criminosa, voltada para a perpetração de delitos de sonegação fiscal e de lavagem de dinheiro, entre outros, o que levou o MM. Juiz de primeiro grau a determinar o seqüestro de determinados bens.

2. A restituição das coisas apreendidas somente pode ocorrer quando não mais interessarem ao processo, conforme preceitua o art. 118 do Código de Processo Penal.

3. Para a restituição das coisas apreendidas, é necessário que não haja dúvida acerca do direito do reclamante, nos termos do art. 120 do Código de Processo Penal.

4. Denegada a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto do Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator), votaram os Desembargadores Federais COTRIM GUIMARÃES, CECILIA MELLO, VESNAKOLMAR, JOSÉ LUNARDELLI, os Juizes Federais Convocados MÁRCIO MESQUITA e LOUISE FILGUEIRAS, e os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE, PEIXOTO JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS E ANDRÉ NEKATSCHALOW. Ausente, justificadamente, o Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (substituído pela Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0064549-53.2007.4.03.0000/MS

2007.03.00.064549-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : ODACIR ANTONIO DAMETTO reu preso e outros
: IVANOR DAMETTO reu preso
: IVALDO DAMETTO reu preso
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MASSETTI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2005.60.05.000626-2 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ATO REPUTADO COATOR. PERDA DE OBJETO INFORMADA PELOS PRÓPRIOS IMPETRANTES. CARÊNCIA DE AÇÃO.

Não se mostra viável a apreciação do mérito da ação de mandado de segurança se, a par de não ter sido acostada aos autos cópia do ato reputado coator, os próprios impetrantes trazem informações das quais se extrai o esvaziamento do objeto da impetração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008924-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008924-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : CENTURION SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : SERGIO DA SILVA TOLEDO
PARTE RÉ : CENTRO FEDERAL DE EDUCACAO TECNOLOGICA DE SAO PAULO
: CEFET SP

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.00.015677-5 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO. DECLARATÓRIA. CONEXÃO. JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL PREVENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. Embora possa caracterizar-se a conexão entre a execução fiscal e a ação declaratória de inexistência de débito, a reunião dos processos somente se verifica quando se tratar de competência relativa, pois a competência absoluta é inderrogável (CPC, art. 111).
2. Não se justifica redistribuir a execução fiscal que tramita em vara especializada, cuja competência é *rationae materiae*, para vara comum sob o fundamento de que haveria prorrogação da competência da última em virtude da conexão. Não obstante, é possível que, na hipótese de a execução já ter sido distribuída, firme-se a prevenção do respectivo juiz para outras demandas passíveis de serem propostas pelo devedor.
3. Conflito procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar procedente o conflito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014004-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014004-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : MILTON FERREIRA BATISTA e outro
: NEUZA NUNES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00385890520104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. VALOR CAUSA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ANULAÇÃO. VALOR DO BEM.

1. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, nas causas em que se visa anular atos referentes ao processo de execução extrajudicial, o valor da causa deve corresponder ao objeto da expropriação (STJ, REsp n. 643782, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 06.04.10; REsp n. 573949, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29.06.04).
2. Conforme se verifica da petição inicial, o imóvel foi adjudicado pela CEF pelo equivalente a R\$14.676,31 (fl. 13, n. 3), sendo esse presumivelmente o seu valor. O MM. Juízo suscitante, por sua vez, adota o valor indicado na notificação enviada ao demandante, da qual consta o "lance mínimo para a arrematação do imóvel" (fl. 106), ou seja, R\$42.000,00. Ao contrário do ponderado pela Ilustre Procuradora Regional da República, não há razão para duvidar da informação lançada nos autos pelo Juízo, à vista dos autos originários. Sendo assim, prospera o conflito, pois a demanda excede 60 (sessenta) salários mínimos.
3. Conflito julgado procedente, para declarar a competência do Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038033-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038033-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
INTERESSADO : GASPAROTTO E MORENO LTDA -ME
No. ORIG. : 00052770620084036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. INQUÉRITO POLICIAL. INFRAÇÃO AO ART. 1º DA LEI Nº 8.137/90. PARCELAMENTO DA DÍVIDA FISCAL. SUSPENSÃO DO INQUÉRITO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA QUE FOSSE OFICIADO AO ÓRGÃO FAZENDÁRIO PARA OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE A REGULARIDADE DO PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE DO MPF OBTER DIRETAMENTE A INFORMAÇÃO PRETENDIDA. ART. 8º DA LC 75/93. ATO JÁ REALIZADO ANTERIORMENTE PELO *PARQUET* FEDERAL. AUSENTE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. TAMPOUCO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO IMPULSO OFICIAL, EIS QUE SE FALA DE FEITO SUSPENSO, OU, AINDA, AO COMUNICADO CORE Nº 98, DE 27 DE NOVEMBRO DE 2009. SEGURANÇA DENEGADA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO.

1. Se determinado inquérito policial onde se apura a prática do delito previsto no art. 1º da Lei nº 8.137/90 foi suspenso pela realização de parcelamento do débito tributário, deve o órgão ministerial, na qualidade de titular da ação penal, oficiar ao órgão fazendário para obter informação acerca da regularidade do parcelamento, eis que, em caso de inadimplência, pode o trâmite do inquérito policial ser retomado.
2. Hipótese dos autos em que o próprio órgão ministerial já havia oficiado anteriormente ao agente fazendário solicitando informações sobre o parcelamento, ante a autorização contida no artigo 8º, II, da LC nº 75/93, tendo recebido a informação desejada, a qual foi juntada aos autos de origem.
3. Ausência de ilegalidade ou abuso de poder do Juiz, eis que não houve recusa da autoridade administrativa em fornecer as informações requeridas, o que demonstra tratar-se de ato que o próprio Ministério Público Federal pode realizar.
4. Não há que se falar em descumprimento pelo magistrado da regra do "impulso oficial", eis que o inquérito de origem encontra-se suspenso em virtude de parcelamento do débito fiscal.
5. Da mesma forma, inaplicável, *in casu*, invocar-se a regra contida no Comunicado CORE nº 98, de 27 de novembro de 2009, da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região.
6. "O Ministério Público Federal não necessita do concurso judicial para movimentar seus papéis na direção de outros órgãos, nem possui direito de exigir tal providência, até porque, felizmente, dispõe ele de adequada infraestrutura material de serviços e pessoal." (MS nº 2011.03.00.038032-1/SP, DJ 26/04/2012)
7. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038040-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038040-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
INTERESSADO : AUTO POSTO OUROGAS LTDA
No. ORIG. : 00013806720084036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. INQUÉRITO POLICIAL. INFRAÇÃO AO ART. 1º DA LEI Nº 8.137/90. PARCELAMENTO DA DÍVIDA FISCAL. SUSPENSÃO DO INQUÉRITO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA QUE FOSSE OFICIADO AO ÓRGÃO FAZENDÁRIO PARA OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE A REGULARIDADE DO PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE DO MPF OBTER DIRETAMENTE A INFORMAÇÃO PRETENDIDA. ART. 8º DA LC 75/93. ATO JÁ REALIZADO ANTERIORMENTE PELO *PARQUET* FEDERAL. AUSENTE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. TAMPOUCO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO IMPULSO OFICIAL, EIS QUE SE FALA DE FEITO SUSPENSO, OU, AINDA, AO COMUNICADO CORE Nº 98, DE 27 DE NOVEMBRO DE 2009. SEGURANÇA DENEGADA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO.

1. Se determinado inquérito policial onde se apura a prática do delito previsto no art. 1º da Lei nº 8.137/90 foi suspenso pela realização de parcelamento do débito tributário, deve o órgão ministerial, na qualidade de titular da ação penal, oficiar ao órgão fazendário para obter informação acerca da regularidade do parcelamento, eis que, em caso de inadimplência, pode o trâmite do inquérito policial ser retomado.
2. Hipótese dos autos em que o próprio órgão ministerial já havia oficiado anteriormente ao agente fazendário solicitando informações sobre o parcelamento, ante a autorização contida no artigo 8º, II, da LC nº 75/93, tendo recebido a informação desejada, a qual foi juntada aos autos de origem.
3. Ausência de ilegalidade ou abuso de poder do Juiz, eis que não houve recusa da autoridade administrativa em fornecer as informações requeridas, o que demonstra tratar-se de ato que o próprio Ministério Público Federal pode realizar.
4. Não há que se falar em descumprimento pelo magistrado da regra do "impulso oficial", eis que o inquérito de origem encontra-se suspenso em virtude de parcelamento do débito fiscal.
5. Da mesma forma, inaplicável, *in casu*, invocar-se a regra contida no Comunicado CORE nº 98, de 27 de novembro de 2009, da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região.
6. "O Ministério Público Federal não necessita do concurso judicial para movimentar seus papéis na direção de outros órgãos, nem possui direito de exigir tal providência, até porque, felizmente, dispõe ele de adequada infraestrutura material de serviços e pessoal." (MS nº 2011.03.00.038032-1/SP, DJ 26/04/2012)
7. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038056-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038056-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : CENTRO CULTURAL ARCO IRIS S/C LTDA -ME
No. ORIG. : 00041434120084036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. INQUÉRITO POLICIAL. INFRAÇÃO AO ART. 1º DA LEI Nº 8.137/90. PARCELAMENTO DA DÍVIDA FISCAL. SUSPENSÃO DO INQUÉRITO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA QUE FOSSE OFICIADO AO ÓRGÃO FAZENDÁRIO PARA OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE A REGULARIDADE DO PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE DO MPF OBTER DIRETAMENTE A INFORMAÇÃO PRETENDIDA. ART. 8º DA LC 75/93. ATO JÁ REALIZADO ANTERIORMENTE PELO *PARQUET* FEDERAL. AUSENTE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. TAMPOUCO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO IMPULSO OFICIAL, EIS QUE SE FALA DE FEITO SUSPENSO, OU, AINDA, AO COMUNICADO CORE Nº 98, DE 27 DE NOVEMBRO DE 2009. SEGURANÇA DENEGADA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO.

1. Se determinado inquérito policial onde se apura a prática do delito previsto no art. 1º da Lei nº 8.137/90 foi suspenso pela realização de parcelamento do débito tributário, deve o órgão ministerial, na qualidade de titular da ação penal, oficiar ao órgão fazendário para obter informação acerca da regularidade do parcelamento, eis que, em caso de inadimplência, pode o trâmite do inquérito policial ser retomado.
2. Hipótese dos autos em que o próprio órgão ministerial já havia oficiado anteriormente ao agente fazendário solicitando informações sobre o parcelamento, ante a autorização contida no artigo 8º, II, da LC nº 75/93, tendo recebido a informação desejada, a qual foi juntada aos autos de origem.
3. Ausência de ilegalidade ou abuso de poder do Juiz, eis que não houve recusa da autoridade administrativa em fornecer as informações requeridas, o que demonstra tratar-se de ato que o próprio Ministério Público Federal pode realizar.
4. Não há que se falar em descumprimento pelo magistrado da regra do "impulso oficial", eis que o inquérito de origem encontra-se suspenso em virtude de parcelamento do débito fiscal.
5. Da mesma forma, inaplicável, *in casu*, invocar-se a regra contida no Comunicado CORE nº 98, de 27 de novembro de 2009, da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região.
6. "O Ministério Público Federal não necessita do concurso judicial para movimentar seus papéis na direção de outros órgãos, nem possui direito de exigir tal providência, até porque, felizmente, dispõe ele de adequada infraestrutura material de serviços e pessoal." (MS nº 2011.03.00.038032-1/SP, DJ 26/04/2012)
7. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000943-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : DANIEL FRANCISCO RODRIGUES
No. ORIG. : 00052233520114036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - REQUISIÇÃO DE FOLHA DE ANTECEDENTES E CERTIDÕES CRIMINAIS - MATÉRIA DE INTERESSE PÚBLICO E PROCESSUAL - CONHECIMENTO DA VERDADE REAL PARA A CORRETA APLICAÇÃO DA PENA - DEVER DO PODER JUDICIÁRIO PROCEDER À REQUISIÇÃO - ÔNUS DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE SE AFASTA - SEGURANÇA CONCEDIDA

1. As certidões criminais em nome dos réus são de interesse não apenas do órgão acusatório, mas também da própria defesa e do Poder Judiciário, pois o conhecimento da vida antecedente de qualquer pessoa acusada de infração penal é de vital importância para que a justiça realize-se com base na verdade real, seja para justificar a majoração da pena, seja para mantê-la no mínimo legal, ou até mesmo para a demonstração de outras circunstâncias de interesse processual.

2. É, pois, de interesse público e processual o conhecimento da existência de eventuais antecedentes ou reincidência dos acusados, não podendo o Poder Judiciário limitar-se a decidir a causa e aplicar a pena sem obter certeza absoluta acerca daquelas circunstâncias, deixando a busca por tais elementos probatórios a exclusivo critério do "parquet", sob pena, até mesmo, de infringência a princípios pétreos como o da igualdade e da individualização da pena.

3. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a segurança, nos termos do voto do Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais COTRIM GUIMARÃES, VESNA KOLMAR, JOSÉ LUNARDELLI, os Juízes Federais Convocados MÁRCIOMESQUITA e LOUISE FILGUEIRAS, e os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE e PEIXOTO JÚNIOR, vencidos os Desembargadores Federais CECILIA MELLO, JOHONSOM DI SALVO e ANDRÉ NEKATSCHALOW que denegavam a segurança e o Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, que a concedia parcialmente. Ausente, justificadamente, o Desembargador Federal ANTONIOCEDENHO (substituído pela Juíza Federal Convocada LOUISEFILGUEIRAS), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001449-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001449-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : LUIZ CARLOS RIBEIRO DA SILVA
No. ORIG. : 00102572520104036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - REQUISIÇÃO DE FOLHA DE ANTECEDENTES E CERTIDÕES CRIMINAIS - MATÉRIA DE INTERESSE PÚBLICO E PROCESSUAL - CONHECIMENTO DA VERDADE REAL PARA A CORRETA APLICAÇÃO DA PENA - DEVER DO PODER JUDICIÁRIO PROCEDER À REQUISIÇÃO - ÔNUS DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE SE AFASTA - SEGURANÇA CONCEDIDA

1. As certidões criminais em nome dos réus são de interesse não apenas do órgão acusatório, mas também da própria defesa e do Poder Judiciário, pois o conhecimento da vida anteaça de qualquer pessoa acusada de infração penal é de vital importância para que a justiça realize-se com base na verdade real, seja para justificar a majoração da pena, seja para mantê-la no mínimo legal, ou até mesmo para a demonstração de outras circunstâncias de interesse processual.
2. É, pois, de interesse público e processual o conhecimento da existência de eventuais antecedentes ou reincidência dos acusados, não podendo o Poder Judiciário limitar-se a decidir a causa e aplicar a pena sem obter certeza absoluta acerca daquelas circunstâncias, deixando a busca por tais elementos probatórios a exclusivo critério do "parquet", sob pena, até mesmo, de infringência a princípios pétreos como o da igualdade e da individualização da pena.
3. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a segurança, nos termos do voto do Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais COTRIM GUIMARÃES, VESNA KOLMAR, JOSÉ LUNARDELLI, os Juizes Federais Convocados MÁRCIOMESQUITA e LOUISE FILGUEIRAS, e os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE e PEIXOTO JÚNIOR, vencidos os Desembargadores Federais CECILIA MELLO, JOHONSOM DI SALVO e ANDRÉ NEKATSCHALOW que denegavam a segurança e o Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, que a concedia parcialmente. Ausente, justificadamente, o Desembargador Federal ANTONIOCEDENHO (substituído pela Juíza Federal Convocada LOUISEFILGUEIRAS), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0002520-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002520-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ANDRÉ LIBONATI e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : AMADEU CARLOS SOARES
No. ORIG. : 00061942520084036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - REQUISIÇÃO DE FOLHA DE ANTECEDENTES E CERTIDÕES CRIMINAIS - MATÉRIA DE INTERESSE PÚBLICO E PROCESSUAL - CONHECIMENTO DA VERDADE REAL PARA A CORRETA APLICAÇÃO DA PENA - DEVER DO PODER JUDICIÁRIO PROCEDER À REQUISIÇÃO - ÔNUS DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE SE AFASTA - SEGURANÇA CONCEDIDA

1. As certidões criminais em nome dos réus são de interesse não apenas do órgão acusatório, mas também da própria defesa e do Poder Judiciário, pois o conhecimento da vida anteaça de qualquer pessoa acusada de infração

penal é de vital importância para que a justiça realize-se com base na verdade real, seja para justificar a majoração da pena, seja para mantê-la no mínimo legal, ou até mesmo para a demonstração de outras circunstâncias de interesse processual.

2. É, pois, de interesse público e processual o conhecimento da existência de eventuais antecedentes ou reincidência dos acusados, não podendo o Poder Judiciário limitar-se a decidir a causa e aplicar a pena sem obter certeza absoluta acerca daquelas circunstâncias, deixando a busca por tais elementos probatórios a exclusivo critério do "parquet", sob pena, até mesmo, de infringência a princípios pétreos como o da igualdade e da individualização da pena.

3. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a segurança, nos termos do voto do Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais COTRIM GUIMARÃES, VESNA KOLMAR, JOSÉ LUNARDELLI, os Juízes Federais Convocados MÁRCIOMESQUITA e LOUISE FILGUEIRAS, e os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE e PEIXOTO JÚNIOR, vencidos os Desembargadores Federais CECILIA MELLO, JOHONSOM DI SALVO e ANDRÉ NEKATSCHALOW que denegavam a segurança e o Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, que a concedia parcialmente. Ausente, justificadamente, o Desembargador Federal ANTONIOCEDENHO (substituído pela Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16196/2012

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002571-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002571-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: TONI ROBERTO MENDONCA e outro
PARTE RÉ	: GUDZILLA COML/ LTDA -EPP e outros : SIDNEI MATARAZZO : LOURDES DE SOUZA MATARAZZO
SUSCITANTE	: JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
SUSCITADO	: JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00123790620084036100 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Dissentem os Juízos Federais da 6ª Vara de São Paulo/SP e da 4ª Vara de Guarulhos/SP, por meio do presente **conflito negativo de competência**, em razão desse ter recebido daquele os autos da ação de execução de título extrajudicial nº. 2008.61.00.012379-1 que a **Caixa Econômica Federal-CEF** move em face de Gudzilla Comercial Ltda. EPP e Outros.

O d. Juízo Suscitado (Juízo da 6ª Vara de São Paulo) declinou da competência para processar e julgar a ação de rito sumário, asseverando que:

"A competência em razão do território, primordialmente visa atender ao interesse das partes, tanto por facilitar ao autor o acesso ao judiciário, quanto por propiciar ao réu melhores condições de defesa.

Verificando que a empresa não foi localizada na cidade de São Paulo, aparentemente tendo fechado, deixou de

existir o único motivo para a ação ter sido proposta no município. Tendo a empresa sido regularmente citada na pessoa de seu representante legal, na cidade de Arujá, como já havia ocorrido antes com os outros co-executados, logo sob a jurisdição federal da 19ª Subseção Judiciária de Guarulhos, de rigor o reconhecimento da incompetência deste Juízo.

Assim, impõe-se a remessa dos autos à Justiça Federal de Guarulhos, uma vez que a competência em exame é funcional de natureza absoluta, portanto, improrrogável e passível de gerar nulidade insanável, o que causaria sérios prejuízos à parte que busca a prestação jurisdicional, na medida em que a solução do litígio seria postergada até a retomada do andamento processual perante o juízo competente.

Nesse sentido, também deve ser salientada a maior celeridade e eficácia do seguimento da ação com o processamento no referido Juízo, até pela facilidade na penhora de bens, observando-se o princípio constitucional da eficiência (CF, art. 37, caput).

Oportuno citar a lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6ª Edição, Editora, Revista dos Tribunais, pág. 93: "4. Juízos distritais e regionais. Há comarcas que têm juízos distritais ou regionais (v.g., São Paulo, Porto Alegre, Campinas etc.). Trata-se de competência de juízo, portanto absoluta (funcional). Ainda que os motivos para divisão dos juízos sejam o valor da causa e/ou território, como ocorre na comarca de São Paulo, são, na verdade subcritérios do critério funcional este é o que prevalece na caracterização da espécie de competência. Assim, na comarca de São Paulo o juiz da vara central deve declarar-se de ofício incompetente, remetendo os autos ao juízo regional, e vice-versa, porque estará declinando de ofício de incompetência absoluta, não incidindo a proibição do STJ 33."

Dessa forma, declaro a incompetência absoluta da Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo para o julgamento do presente processo e determino a remessa destes autos à 19ª Subseção Judiciária Federal de Guarulhos, para que seja distribuída a uma de suas varas e prossiga regularmente em seu andamento. Remetam-se os autos, com as cautelas de praxe e respectiva baixa na distribuição."

Em face referida decisão o processo foi remetido para a 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que suscitou o presente conflito negativo de competência, no qual, em síntese, alega que o deslocamento do foro, na hipótese, importaria em violação ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Dispensei as informações e designei o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fl. 30).

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do Dr. Sergio Lauria Ferreira, manifestou-se pela procedência do conflito negativo de competência, para declarar-se competente o Juízo suscitado, ou seja, o Juízo da 6ª Vara Federal de São Paulo (fls. 38/41).

É o relato do essencial. DECIDO.

O presente conflito versa sobre competência territorial, a qual, como é cediço, é relativa.

No caso dos autos, o MM. Juízo suscitado determinou a remessa do feito ao Juízo Federal de Guarulhos, sob fundamento de que a empresa requerida não foi encontrada na cidade de São Paulo e de que seus sócios possuem domicílio na jurisdição daquela Subseção Judiciária.

Todavia, a competência relativa deve ser arguida por meio de exceção oposta pelo réu, nos termos do art. 112, do Código de Processo Civil.

Assim, o MM. Juízo Suscitado não poderia, de ofício, ter declinado a sua competência, consoante entendimento Sumulado sob nº. 33, do C. Superior Tribunal de Justiça: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Neste sentido, confira-se ainda:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO MOVIDA CONTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO - INCOMPETÊNCIA RELATIVA DECLARADA DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 33/STJ. 1. O STJ firmou entendimento de que o Estado-Membro não possui foro privilegiado, estando submetido às regras de competência racione loci previstas no art. 100, IV e V, do CPC. Precedentes. 2. Relativa a competência territorial, a declaração de incompetência não pode ser feita de ofício, incidindo o enunciado 33 da súmula deste Tribunal. 3. Agravo regimental não provido." (Primeira Seção, AGRCC 110242, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 21.05.2010);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. SÚMULA 58/STJ. 1. O foro competente para o ajuizamento da execução fiscal será o domicílio do réu, consoante a disposição contida no artigo 578, caput, do Código de Processo Civil. Por se tratar de competência relativa, a competência territorial não pode ser declarada ex officio pelo Juízo. Esse entendimento se consolidou com a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício." 2. Na hipótese de execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, compete exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência, para afastar a competência de Juízo relativamente incompetente. 3. Ademais, a posterior mudança de domicílio do executado não influi para fins de alteração de competência, conforme teor da Súmula 58 do Superior Tribunal de Justiça, in

verbis: "Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada." 4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal de Sinop - SJ/MT, o suscitado." (Primeira Seção, CC 101222, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 23.03.2009).

Ante o exposto, na forma do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo **procedente** o conflito e declaro a competência do Juízo da 6ª Vara de São Paulo/SP para processar e julgar a ação de execução. P. I. Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16188/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016815-87.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.016815-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
AUTOR : JOAQUIM PEREIRA
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.03.003214-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada por JOAQUIM PEREIRA em face do INSS, visando à rescisão de acórdão transitado em julgado, o qual não reconheceu seu direito à obtenção de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

Alega o autor que a decisão incorreu em violação a literal disposição de lei (art. 485, V, do Código de Processo Civil), mais especificamente os artigos 195, § 8º, da Constituição Federal; 26 e 39 da Lei 8.213/91. Aduz, ainda, que o julgado padece de erro de fato (art. 485, IX, do Código de Processo Civil).

Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa, a fim de que se lhe conceda o benefício requerido.

Citado, contestou o INSS, pugnando pela improcedência da demanda.

As partes ofereceram razões finais.

Parecer do Ministério Público Federal pela improcedência do pedido.

É o relatório. Decido.

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Passo, assim, ao exame da causa.

Cabe atestar, de início, a tempestividade da presente ação rescisória, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, como revela a certidão a fls. 87.

Sem preliminares, enfrente o mérito.

Assim se encontra redigido o Código de Processo Civil:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

.....

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa."

Mais adiante, o mesmo artigo 485, em seus dois parágrafos, cuida de definir o que se deve entender por erro de fato:

"Art. 485.

.....

§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato".

José Carlos Barbosa Moreira, sistematizando o comando legal, aponta quatro pressupostos para que o erro de fato dê causa à rescisão do julgado:

- a) que a sentença seja nele fundada;
- b) que o erro seja apurável mediante simples exame dos documentos existentes nos autos, sendo vedada a produção de outras provas no bojo da própria ação rescisória;
- c) que não tenha havido controvérsia sobre o fato;
- d) que não tenha havido pronunciamento judicial sobre o fato (*Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. V, Rio de Janeiro: Editora Forense, 7ª edição, 1998, pp 147/148*).

Os requisitos, porém, não se mostram presentes na espécie.

De fato, sustenta o requerente que o acórdão incorreu em erro de fato, posto que contrário às provas existentes nos

autos.

Entretanto, tais provas não foram desconsideradas. Ao contrário, foram elas expressamente valoradas e sopesadas, vindo, porém, o julgado a concluir que "*In casu, verifica-se dos autos que a parte autora exerceu atividade rural, porém as testemunhas foram unânimes em afirmar que deixou de exercê-la há aproximadamente 15 anos, quando mudou-se para a cidade. Ademais não possuía a idade mínima exigida por lei na data em que cessou suas atividades rurícolas. Por outro lado, não constam nos autos indícios de provas materiais exigidos para obtenção do benefício vindicado*".

Como se vê, houve pronunciamento judicial explícito sobre a prova produzida, o que, por si só, já afasta a ocorrência do erro de fato. Além disso, não houve a admissão de um fato inexistente, nem, tampouco, se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido.

Importante consignar que não se desconhece o entendimento, esposado pelo Superior Tribunal de Justiça com base no princípio *pro misero*, de que desconsiderada a prova constante dos autos da ação originária, resta caracterizada a ocorrência de erro de fato, a autorizar a procedência da rescisória (veja-se, por exemplo, a AR 1276/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 01.02.10).

Ocorre que, tal como acima salientado, as provas documental e testemunhal não foram desconsideradas, mas sim avaliadas, muito embora a conclusão tenha sido desfavorável ao autor, circunstância que não autoriza a rescisão do julgado, até porque a ação rescisória não se presta à correção de eventual injustiça decorrente da apreciação do acervo probatório, função que, no sistema processual, cabe precipuamente aos recursos. Nesse sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. AUSÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

- A ação rescisória não se presta a revolver o conjunto probatório, quando este já recebeu a devida valoração no pronunciamento judicial.

- Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

- Ação rescisória improcedente.

(AR 2100, Terceira Seção, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 06.05.08).

Este Tribunal possui entendimento idêntico:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA. COMPLEMENTAÇÃO POR PROVA TESTEMUNHAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA N. 343 DO STF. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. I - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será examinada. II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF. III - É consabido que o disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 estabelece a necessidade da existência de início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, sendo que a extensão temporal do documento reputado como "início de prova material" depende da valoração do conjunto probatório realizada pelo Órgão Julgador. IV - A r. decisão rescindenda esposou o entendimento no sentido de que o certificado de dispensa de incorporação/declaração do Ministério da Defesa do Exército, de 1973, consubstancia razoável início de prova material hábil ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, mas restrito ao interstício de 01.01.1973 a 31.12.1973, em razão da fragilidade dos depoimentos testemunhais. V - É assente a jurisprudência no sentido de que não há necessidade de que o início de prova material do labor rural abranja todo o período que se quer comprovar, bastando que a prova testemunhal complemente o tempo não abrangido. VI - A interpretação adotada pela r. decisão rescindenda mostra-se consentânea com o sentido do disposto no art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91 estabelecido pela jurisprudência, posto que considerou a possibilidade de estender a eficácia probatória do documento reputado como início de prova material do labor rural para outros períodos, reconhecendo, contudo, a sua limitação pelo período de um ano em razão das inconsistências dos depoimentos testemunhais. VII - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela comprovação do exercício de atividade rural pelo autor no período de 01.01.1973 a 31.12.1973. VIII - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários (anotações do sindicato, documentos em que consta a atividade de lavrador do pai do autor, certificado de dispensa de incorporação/declaração do Ministério da Defesa do Exército e depoimentos testemunhais), havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema (comprovação do exercício

de atividade rural). IX - O que busca a parte autora é o reexame da matéria fática, sob o fundamento de que houve interpretação errônea das provas coligidas nos autos, todavia esta razão não autoriza a abertura da via rescisória com fundamento no art. 485, IX, do CPC. X - Em face do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência. XI - Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.
(AR 7690, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 11.11.2011).

Também não resta configurada a hipótese estabelecida no art. 485, V, do Código de Processo Civil, assim disposto:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar literal disposição de lei;"

A violação a literal disposição legal há de ser considerada como aquela que se mostra flagrante, inequívoca, indubitosa, que salta aos olhos. Cumpre esclarecer que a violação da qual se cogita há de ser entendida como aquela perpetrada pela decisão que contradiz formalmente o preceito normativo; aquela que investe contra o direito em tese. Não se trata, é evidente, da decisão que julga contra o direito da parte (ou seja, a sentença injusta), pois esta somente desafia os instrumentos recursais previstos em lei para sua correção. Somente a sentença que pretere o direito em hipótese, em tese, que contraria de maneira formal um preceito legal, negando-lhe vigência, é que poderá ser submetida à rescisão.

Nessa esteira, assim preconizava o art. 198, § 8º, da Constituição Federal de 1988:

"O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei".

Já a Lei 8.213/91 determina:

Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei;

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

O que se percebe é que tais dispositivos não foram violados pelo acórdão atacado.

Com efeito, as testemunhas ouvidas deixaram claro que o autor não exerceu atividade rural no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício. Além disso, afirmaram que ele possuía empregados em seu sítio, circunstância a descaracterizar o regime de economia familiar.

Desta forma, não há como acolher a alegação de violação a literal disposição de lei; ao contrário, deu-se aplicação às normas que regulam a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural.

Importante repetir, por fim, que a reapreciação dos fatos e das provas relativos à causa originária, a pretexto de corrigir eventual injustiça, não autoriza o manejo da ação rescisória.

Isso é assim, pois, segundo Cássio Scarpinella Bueno (Código de Processo Civil Interpretado, São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 1473), "a ação rescisória tem como finalidade extirpar do ordenamento jurídico sentenças ou acórdãos que contenham nulidades absolutas que perduram mesmo ao trânsito em julgado da decisão que encerra o processo", de sorte que sua finalidade não é a correção de eventual injustiça, oriunda da má apreciação

das provas ou do mau enquadramento dos fatos da causa às normas jurídicas aplicáveis; tais objetivos não de ser buscados através dos recursos cabíveis, dentro do mesmo processo em que proferida a decisão da qual se discorda, e não pela via estreita e excepcional da ação rescisória. Entendimento diverso, note-se, implicaria em transformar a ação rescisória em sucedâneo recursal, desvirtuando, por completo, sua função dentro do ordenamento jurídico-processual. Nesse sentido, julgado proferido por esta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVA.

I - omissis.

II - A Turma Julgadora julgou improcedente o pedido não por ausência de prova material, como alega a autora, mas por ter concluído que não restou demonstrada a hipossuficiência econômica legalmente exigida para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, após o normal exame da prova existente nos autos.

III - A ação rescisória não tem por objetivo corrigir eventual má interpretação da prova (RSTJ 5/17).

IV - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(AR 4807, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 04.06.08).

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à presente ação rescisória.

Sem condenação do autor em custas e honorários advocatícios, eis que beneficiário da assistência judiciária.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031778-66.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.031778-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU	: ALFEU PLACIDELLI e outros
	: DIRCE DELLANEGRA LEAL
ADVOGADO	: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
SUCEDIDO	: ANGELO LEAL falecido
RÉU	: IRMA DELLA COLETA QUARTAROLI
ADVOGADO	: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
SUCEDIDO	: FRANCISCO QUARTAROLI falecido
RÉU	: PAULO FABRI
ADVOGADO	: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
No. ORIG.	: 92.03.028565-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de ALFEU PLACIDELLI E OUTROS, objetivando a rescisão do v. acórdão proferido por este E. Tribunal, nos autos da AC nº 92.03.028565-2, que reformou a sentença de 1ª Grau, mantendo a incidência dos expurgos inflacionários na renda de seus benefícios.

Em razões de fls. 02/13, sustenta a Autarquia violação à literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC), sendo indevida a incorporação dos índices expurgados na renda de benefícios, por resvalar no art. 58 do ADCT e art. 195, § 5º, da Constituição Federal. Requer a rescisão do julgado e, se o caso, a prolação de nova decisão. Contestações às fls. 75/89 e 167/172. Parecer do Ministério Público Federal às fls. 192/200, em que, no mérito, opina pela improcedência do pedido.

Ação proposta em 26 de junho de 2000. Trânsito em julgado ocorrido no dia 25 de junho de 1998.

Decisão proferida por este relator no sentido de julgar extinta a ação rescisória, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil (fls. 202/204), reformada em sede de agravo regimental julgado às fls. 218/230.

É o sucinto relatório.

Vistos.

Afastada a tese de inexigibilidade do título judicial formada na demanda originária (nº 92.03.028565-2) sustentada por este Relator, nos termos do julgado desta Seção em sede de agravo regimental, prossigo ao julgamento trazendo a prejudicial de decadência.

Tratando-se de demanda que possui natureza constitutiva e versa sobre direito potestativo, a ação rescisória deverá ser proposta dentro do prazo decadencial previsto em lei.

A teor da previsão expressa no art. 495 do CPC, "*o direito de propor a ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão*".

Uma vez consumado o prazo, a decadência, por ser matéria de ordem pública, deve ser considerada independentemente de arguição do interessado, consoante a inteligência do art. 210 do Código Civil, *in verbis*: "*Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei*".

De acordo com as lições de Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery, "*o trânsito em julgado (termo inicial para a ação rescisória) ocorre com o julgamento do recurso contra a última decisão proferida no processo, seja ou não conhecido o recurso*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 11 ed. rev., ampl. e atual. até 17.2.2010, São Paulo: Forense, 2010, p. 840).

Tal entendimento encontra-se, inclusive, sumulado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula 401: "O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial".

In casu, o último pronunciamento judicial foi proferido por este E. Tribunal, no sentido de não admitir o recurso especial, cujo trânsito em julgado ocorreu em 25 de junho de 1998 (fl. 53).

Porém, no caso em comento o protocolo da exordial nesta Corte somente realizou-se aos 26 de junho de 2000 (fl. 02), ou seja, quando já transcorrido o prazo bienal.

Acerca da matéria, destacam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AJUIZAMENTO FORA DO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 495 DO CPC. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Nos termos do art. 495 do Código de Processo Civil, o direito de propor ação rescisória extingue-se em dois anos contados do trânsito em julgado da decisão.

2. O acórdão rescindendo transitou em julgado em 11.4.2002, sendo que a ação rescisória foi proposta somente em 2009, ultrapassando o prazo previsto no artigo acima mencionado. Incide, assim, sua decadência.

3. O Tribunal de origem manifestou-se no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte. Aplica-se ao caso a Súmula 83/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag nº 1321823/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 15/03/2011, DJU 23/03/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA DO DIREITO AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ART. 495 DO CPC. TERMO INICIAL. TRANSITO EM JULGADO DA AÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Do voto condutor do acórdão da origem extraem-se as seguintes conclusões: (i) a ação rescisória foi ajuizada no dia 7.3.2002, (ii) o trânsito em julgado ocorreu em 24.2.2000, (iii) deveria a ação ter sido ajuizada até 27.2.2002, daí porque (iv) a decadência consumou-se (fls. 241/242, e-STJ).

2. Como se sabe, o prazo decadencial da ação rescisória conta-se do trânsito em julgado da decisão rescindenda, que se aperfeiçoa com o exaurimento dos recursos cabíveis ou com o decurso, in albis, dos prazos para sua interposição pelas partes. Dessa forma, não há como alterar o julgado recorrido para afastar a decadência na espécie, haja vista a não observância do prazo decadencial de dois anos para o ajuizamento da ação rescisória.

3. Recurso especial não provido."

(REsp nº 1197459/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23/11/2010, DJU 02/12/2010).

Ante o exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil. Sem custas e honorários advocatícios.
Após as formalidades legais, arquivem os autos.
Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028419-74.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.028419-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOSE BENEDITO MARQUES
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS
No. ORIG. : 97.03.006452-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a Subsecretaria o desentranhamento das páginas que **precedem** as fls. 19, 94 e 95, devolvendo-as ao autor, tendo em vista que se trata de mera referência aos documentos juntados. Em seguida, proceda-se à renumeração dos autos, a partir da fl. 90, levando-se em consideração a folha seguinte ao de número 90 (embora em branco), por tratar-se de cópia do processo original.

Int.

São Paulo, 18 de abril de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004866-03.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.004866-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ANISIO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 00.00.00141-3 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 170/174), em face do v. acórdão proferido pela C. Oitava Turma desta E. Corte Regional (fl. 168) que, por maioria, negou provimento aos embargos de declaração interpostos pelo INSS (fls. 138/140), mantendo integralmente o v. acórdão anterior (fls. 134/135) que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para condenar a autarquia federal a conceder-lhe o benefício de prestação continuada no valor de um salário mínimo, desde a data da citação e a pagar-lhe as parcelas vencidas, atualizadas monetariamente, com juros de mora, desde a citação, bem como nos honorários advocatícios de 10% sobre as parcelas vencidas até a definitiva implantação do benefício, sem custas processuais, dada a isenção do INSS.

Inicialmente, por decisão monocrática (fls. 142/146), foi negado seguimento aos embargos de declaração, nos termos do artigo 557 do CPC.

Inconformado, o INSS interpôs agravo (fls. 150/154), com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC.

Reconsiderada a decisão que negou seguimento aos embargos de declaração (fl. 156), julgando prejudicado o agravo.

O v. acórdão de lavra da MM. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, com quem votou o e. Desembargador Federal Newton De Lucca, restou assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.

- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.

- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração a que se nega provimento."

Vencida, a Desembargadora Federal Relatora Vera Jocovsky, dava provimento aos embargos de declaração e, excepcionalmente, emprestava-lhes efeitos infringentes, para negar provimento à apelação da parte autora, sem ônus de sucumbência (fls. 161/164).

Em embargos infringentes (fls. 170/174), o INSS busca a prevalência do voto vencido, com a manutenção da sentença de improcedência do pedido, em face do não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado.

Admitidos os embargos infringentes, nos termos dos artigos 533 e 534 do CPC (fl. 177).

Ciente o Ministério Público Federal dos v. acórdãos (fl. 179).

Devidamente intimado, o embargado deixou de apresentar impugnação, consoante atesta certidão de fl. 180.

Em 05/03/2012, vieram-me os autos redistribuídos, nos moldes do artigo 260, § 2º, do Regimento Interno deste E. Tribunal (fl. 180).

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, passo ao exame do cabimento dos embargos de divergência.

Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V, do artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei nº 8.742/1993, com correção monetária e juros, bem como a verba honorária de 20% sobre o valor das parcelas vencidas mais doze parcelas vincendas.

A ação foi julgada improcedente, com a extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC (fls. 92/95).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 98/100). Apresentadas contrarrazões (fls. 103/108). O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação, com a reforma da r. sentença (fls. 115/121).

Esta C. Corte Regional, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para condenar a autarquia federal a conceder-lhe o benefício de prestação continuada no valor de um salário mínimo, desde a data

da citação e a pagar-lhe as parcelas vencidas, atualizadas monetariamente, com juros de mora, desde a citação, bem como nos honorários advocatícios de 10% sobre as parcelas vencidas até a definitiva implantação do benefício, sem custas processuais, dada a isenção do INSS, nos termos do voto da Relatora (fls. 126/133). Acórdão de fls. 134/135.

O INSS opôs embargos de declaração, sustentando padecer o v. acórdão de omissão e obscuridade quando afirma a hipossuficiência do embargado restou comprovada. Também, argúi omissão quanto à observância do efeito vinculante da ADI nº 1.232-1/DF, violando o disposto no parágrafo único do artigo 28 da Lei nº 9.868/99.

Recorre, inclusive, para fins de prequestionamento (fls. 138/140).

Negado seguimento aos embargos de declaração, por decisão monocrática, com fulcro no artigo 557 do CPC (fls. 142/146), o INSS interpôs agravo, nos termos do § 1º do referido dispositivo legal (fls. 150/154).

A r. decisão monocrática foi reconsiderada, julgando-se prejudicado o agravo (fl. 156).

A Oitava Turma deste E. Tribunal, por maioria, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto da MM. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, com quem votou o e. Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a e. Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovisky. V. acórdão de fls. 166/167.

A Relatora vencida, dava provimento aos embargos de declaração com efeitos infringentes, para negar provimento à apelação da parte autora (fls. 161/164).

Por sua vez, a MM. Juíza Federal Convocada prolatora do voto condutor do julgamento negou provimento aos embargos de declaração, diante de seu caráter infringente, com a pretensão de rediscutir a matéria (fls. 127/128)

O INSS opôs embargos infringentes (fls. 170/174), buscando a prevalência do voto vencido, com a manutenção da sentença de improcedência do pedido, em face do não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado.

Dispõe o artigo 530 do CPC: "Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo foi parcial os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência".

Com efeito, considerando o disposto no artigo 530 do CPC, para fins de interposição de embargos infringentes, a decisão majoritária deve ser proferida no julgamento de recurso de apelação.

Todavia, o recurso de embargos de declaração visa integrar ou modificar a r. decisão embargada, quando presentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 530 do CPC.

Desta forma, a jurisprudência admite o cabimento de embargos infringentes contra decisão proferida em sede de embargos de declaratórios, desde que sejam estes integrativos do acórdão primitivo que haja reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou tenha declarado a procedência da ação rescisória.

Na espécie, a Oitava Turma deste E. Tribunal, de forma majoritária, rejeitou os embargos de declaração, por entender que a real intenção do embargante era de rediscutir a matéria.

Por sua vez, o voto vencido dava provimento aos embargos de declaração e, excepcionalmente, emprestava-lhes efeitos infringentes, para negar provimento à apelação da parte autora, sem ônus de sucumbência.

Neste diapasão, o voto minoritário proferido em sede de embargos de declaratórios integrou o acórdão primitivo que, por sua vez, reformou, em grau de apelação, a sentença de mérito.

Veja-se, inclusive, que o voto vencido atribuiu efeito infringente aos embargos de declaração, para negar provimento ao apelo da parte autora.

Assim, conheço dos embargos infringentes, tempestivos, e adentro ao exame do recurso.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua

família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Compulsando os autos, verifica-se dos documentos carreados aos autos, contar a parte autora com 51 (cinquenta e um) anos de idade (fl. 09), não auferir espécie alguma de rendimento, em vista de ser portadora de deficiência mental (distúrbio neuro-vegetativo), incapacitando-a total e definitivamente para a atividade laborativa, consoante clinicamente atestado por perito judicial (fls. 57/58).

Em estudo social, procedido em 16/01/2002, constatou-se que o grupo familiar da parte autora é composto por quatro pessoas: autor, portador de deficiência mental, seu pai, de 73 (setenta e três) anos, companheira do seu pai, de 59 (cinquenta e nove) anos, e um irmão, de 12 (doze) anos pelo genitor, pela companheira do pai e um irmão de 12 (anos). O pai e sua companheira, ambos aposentados por invalidez, percebem cada um a quantia de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais), ou seja, um salário mínimo cada um. A casa onde moram é alugada.

Registre-se que os proventos oriundos da aposentadoria por invalidez não constituem renda, tendo em decorrer da incapacidade total e definitiva do segurado, tem por substrato a situação de saúde precária. Destina-se, assim, não apenas ao sustento do inválido, mas, também, para o atendimento da doença incapacitante.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a parte autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal.

A par das considerações tecidas, constata-se não ser possível a parte autora ter vida digna, consoante assegura a Constituição Federal.

Por conseguinte, é medida de rigor a concessão do benefício assistencial de prestação continuada na ordem de um salário mínimo, "ex vi" do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e artigo 20 da Lei nº 8.742/93, desde a citação e o pagamento das parcelas vencidas, atualizadas monetariamente conforme os índices previstos na legislação federal específica para a matéria previdenciária, com juros de mora na forma abaixo descrita.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Destarte, não há que se falar em prevalência do voto minoritário proferido em sede de embargos de declaração, o qual integrou o v. acórdão anteriormente proferido, em grau de apelação.

Isto posto, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **conheço** dos embargos infringentes e **nego-lhes seguimento**.

Cumpridas todas as formalidades legais e decorrido o prazo recursal, certificando o trânsito em julgado, encaminhem-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035538-42.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035538-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MICHELE CRISTINA LIMA e outro
: NATIELLE CRISTINA LIMA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 2007.03.99.021783-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A despeito da manifestação em contrário do INSS nas fls. 189/191, no intuito de evitar eventuais nulidades, acolho os argumentos do Ministério Público Federal e determino a expedição de Carta de Ordem para a intimação pessoal de NATIELLE CRISTINA LIMA para que regularize sua representação processual, juntando aos autos instrumento de procuração original e com data atual, no prazo de 15 (quinze) dias.

Determino, outrossim, que nessa mesma diligência seja deprecada a citação de MICHELE CRISTINA LIMA, no endereço da irmã, para o caso desta ter retornado à antiga casa.

Caso resulte negativa essa diligência, determino ao Sr Oficial de Justiça que indague o exato paradeiro de MICHELE CRISTINA LIMA, a fim de que seja possível a sua citação.

Com o retorno da Carta de Ordem devidamente cumprida e decorridos todos os prazos processuais, retornem os autos à conclusão para deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022178-06.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022178-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : ZAQUEU FRANCISCO PEDROSO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.010407-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I. Tendo em vista o decurso, *in albis*, do prazo para a parte autora apresentar as razões finais, conforme atesta a certidão de fl. 132, abra-se vista dos autos ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento das alegações finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil c/c o artigo 199 do Regimento Interno desta E. Corte.

II. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P. I.

São Paulo, 27 de março de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034652-09.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034652-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO MARTINES CHIADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ISAURA SILVANA MIRANDA FRANCISCO e outro
: JOSE CARLOS FRANCISCO
ADVOGADO : ANTONIO SILVIO ANTUNES PIRES
: ALINE DE CASSIA ANTUNES PIRES
SUCEDIDO : ANTONIO FRANCISCO
No. ORIG. : 95.03.065706-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de Isaura Silvana Miranda Francisco e José Carlos Francisco, herdeiros e sucessores de Antonio Francisco, com fundamento no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, para desconstituir o v. julgado que assegurou o direito a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição (DIB - 2/4/1984), mediante a atualização monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos utilizados na apuração do salário de benefício, nos moldes apurados pelo Contador Judicial às fls. 147/148.

Em síntese, alega o autor que o r. julgado, ao adotar a renda mensal inicial apurada pelo Contador do Juízo, violou o disposto no artigo 23, inciso II, do Decreto n. 89.312/84, que prevê a aplicação do menor valor teto como limitador do salário-de-benefício.

Sustenta que *"embora fosse dever do contador judicial aplicar a variação nominal ORTN na correção dos salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, tal procedimento não o afastava da necessidade de observar as disposições legais que regem a concessão das aposentadorias à época, mormente a sistemática de cálculo insculpida no art. 23, inciso II, do Decreto 89.312/84"*.

Afirma que, se o Contador Judicial tivesse observado a sistemática legal, a renda mensal inicial apurada seria inferior à concedida administrativamente pelo INSS. Assim, requer a antecipação dos efeitos da tutela jurídica, para suspender a execução do julgado.

O despacho de fl. 223 postergou a apreciação da tutela antecipada para depois da vinda da contestação.

Citados (fl. 237), os réus apresentaram resposta (fls. 240/270), na qual alegam, preliminarmente, carência da ação, por não ter sido debatida a matéria nos autos originários, nem ser a ação rescisória substitutiva de recurso. No mérito, sustenta que o INSS concordou com os cálculos elaborados, devendo prevalecer a coisa julgada. Afirma tratar-se de questão controvertida nos tribunais e requer a improcedência do pedido, bem como a condenação da

autarquia em litigância de má-fé.

Réplica apresentada às fls. 276/282.

DECIDO.

Preliminarmente, anoto o recebimento da conclusão deste feito nesta data. Decidindo-o, **defiro** os benefícios da Justiça Gratuita requeridos pelos réus às fls. 229 e 233.

A alegação de que a questão trazida não foi debatida no processo subjacente não prospera. A ação rescisória não pressupõe o prequestionamento da matéria nela suscitada, porquanto é ação, e não recurso (Confira-se a respeito, decisão da e. Des. Fed. Marisa Santos, i. Relatora da AR 1.493, TRF/3ª Região, v.u., DJU 22/10/2003, p. 226)

A inicial foi elaborada com observância dos requisitos do artigo 282 do CPC, as partes encontram-se devidamente representadas, o pedido é juridicamente possível e há interesse processual.

É orientação assente nesta Seção Especializada que as questões relativas a reajuste e atualização de benefício previdenciário, ensejam matéria de índole constitucional, a afastar a incidência da Súmula n. 343 do STF.

Verifico, outrossim, restar observado o prazo estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil.

Cumpra examinar a possibilidade de antecipação de tutela jurídica provisória em sede de ação rescisória, em face do que dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil.

Iterativa jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser possível a antecipação dos efeitos da tutela em ações rescisórias (a respeito: STJ, AGRAR - Agravo Regimental na Ação Rescisória n. 1.423, proc. n. 200001261525/PE, DJU 29/9/2003, p. 143, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido; STJ, Segunda Turma, REsp - Recurso Especial n. 265.528, proc. n. 200000654370/RS, DJU 25/8/2003, p. 271, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins). Ademais, é de rigor reconhecer que, presentes os pressupostos legais do art. 273 do CPC, a paralisação temporária da execução do julgado impugnado torna-se imperativa em face de elementos probatórios produzidos na ação rescisória, capazes de indicar o provável sucesso da pretensão deduzida.

Aliás, é o que estabelece a atual redação do art. 489 do Código de Processo Civil:

"O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela." (Redação dada pela Lei n. 11.280/2006)

Neste caso, em análise preliminar, vislumbro os requisitos exigidos pelo artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão da tutela antecipada.

Com efeito, na ação subjacente pretendeu o então autor, posteriormente sucedido pelos seus herdeiros, a **revisão** de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB de 2/4/84), mediante correção dos salários-de-contribuição, por entender que lhe foi concedida em valor inferior.

Em virtude de a concessão do benefício ter sido anterior à Constituição Federal de 1988, o pedido foi apreciado à luz da Lei n. 6.423/77.

O artigo 1º desse diploma legal assim estabelece (g. n.):

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro

Nacional (ORTN)."

Essa lei trata, tão somente, da substituição dos índices previstos em Portarias do MPAS pela variação das ORTN/OTN/BTN, mantidos os demais critérios estabelecidos na Consolidação das Leis da Previdência Social.

Observa-se que o *caput* do mencionado artigo vincula sua aplicação a dispositivo de lei. *In casu*, encontrava-se em vigor o Decreto n. 89.312/84, que deverá ser aplicado ao benefício em tela.

No caso, segundo os documentos de fls. 117/141, relativos ao processo administrativo, o INSS revisou a RMI, a qual foi alterada de Cr\$ 432.348,00 para Cr\$ 457.313,00, contemplando esta última grupo de quatro anos completos de contribuições vertidas acima do menor valor teto, conforme previsto no art. 23, inciso II, alínea "b", do Decreto n. 89.312/84.

Esses fatos, contudo, não foram respeitados pelo Contador Judicial, que, por ter apurado salário-de-benefício **superior ao menor valor teto** (Cr\$629.958,45 - fls. 147/148), correspondente à época ao valor de Cr\$ 485.785,00, deveria ter, **necessariamente** - visto nada existir na decisão judicial a afastar a observância dos tetos legais - aplicado a expressa disposição prevista no inciso II do artigo 23 do Decreto n. 89.312/84 (n. g.):

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto."

Assim, do cotejo entre a RMI paga segundo as Portarias do MPAS e aquela devida (Lei n. 6.423/77), verifica-se, conforme "Demonstrativo da Renda Mensal Inicial" que passa a integrar esta decisão, não haver diferenças, porquanto os índices concedidos na esfera administrativa restam superiores àqueles deferidos no r. juízo rescindendo, de acordo com a Lei 6.423/77.

Nesse diretriz, a verossimilhança da alegação resta evidenciada. Ademais, iniciada a execução, patente está o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, haja vista a dificuldade que o INSS enfrentará para reaver os atrasados, caso obtenha sucesso nesta demanda.

Diante do exposto, presentes os pressupostos dos artigos 273 e 489 do CPC, **defiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurídica, para suspender a execução do julgado rescindendo, até o julgamento de mérito desta ação.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo de Origem e ao Relator da Apelação Cível n. 95.03.065706-7 (0065706-57.1995.4.03.9999).

Por tratar-se de matéria unicamente de direito e por estarem presentes todos os elementos necessários ao exame da ação rescisória, despicienda a produção de outras provas.

Como corolário, oportunamente, dê-se vista, sucessivamente, ao autor e aos réus, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Em seguida, ao Ministério Público Federal.

Oficie-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008585-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008585-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
: TAÍS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA
CODINOME : MARIA APARECIDA RODRIGUES DE FARIA
No. ORIG. : 2008.03.99.022823-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Presentes os requisitos do art. 530 do CPC, admito os embargos infringentes (fls. 258/260).

Nos termos do arts. 533 do CPC e 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, providencie-se o sorteio de novo relator.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

MARISA SANTOS
Relatora para o acórdão

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028454-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028454-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOSE AMAZONAS DE ALMEIDA
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 09.00.00420-6 1 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 199 do Regimento Interno deste Tribunal, dê-se vista, sucessivamente, à parte autora e ao

réu, pelo prazo de dez dias cada um, para as razões finais.
Após, remetam os autos ao Ministério Público Federal.
Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004313-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004313-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : MIRIAM CHICARONI
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00101-6 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória de autoria de **MIRIAN CHICARONI**, também conhecida como **MIRIAM CHICARONI**, com finalidade de rescindir a r. sentença monocrática (fls. 42/43) proferida nos autos do processo nº 1016/10, em curso perante a Segunda Vara Cível da Comarca de Atibaia - SP, movida em face do INSS.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido para conceder à autora o benefício de **pensão por morte**, em decorrência da morte de seu companheiro, JOSÉ RONIVALDO BARBOSA NUNES, e transitou em julgado em 19/01/2011 (fl. 78).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que não teria sido comprovada a convivência comum destes, bem como a dependência econômica.

Informa que sua filha com o *de cujus*, TAIS FERNANDA CHICARONI NUNES (fl. 23), recebeu o benefício até 07/04/1999, quando completou a maioridade.

Inconformada, a autora sustenta que, após o trânsito em julgado daquela decisão, obteve documentos novos, pleiteando a rescisão da r. decisão, com fundamento no artigo 485, inciso VII do Código de Processo Civil, cumulada com novo julgamento da ação para que seja o INSS condenado a conceder-lhe o benefício previdenciário de pensão por morte em sua modalidade integral, retroativo à data da cessação do benefício pago à filha (07/04/1999), julgando procedente a presente ação.

Requer, outrossim, a concessão dos beneficiários da assistência judiciária gratuita, bem como a dispensa do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do CPC.

Passo ao exame.

Preliminarmente, determino que seja feita a **retificação do termo de autuação**, para que passe a constar a grafia de **MIRIAN CHICARONI**, devendo constar nos registros processuais, também, a grafia adotada no processo originário, MIRIAM CHICARONI.

A seguir, defiro os benefícios da Justiça gratuita, vez que se tratar de pessoa impossibilitada de arcar com as custas e despesas processuais, dispensando a autora do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do CPC.

Em face desta análise sumária, não tendo havido pedido de concessão da tutela antecipada, deixo de apreciar o seu cabimento.

Cite-se o réu para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, observado o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, e demais cautelas legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018419-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018419-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : EDIVINO GALDINO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI
No. ORIG. : 00422257420094039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face do v. acórdão proferido nos autos de ação previdenciária ajuizada por EDIVINO GALDINO, objetivando a condenação do INSS no recálculo do benefício, inclusive com a incidência da ORTN de fevereiro de 1994 e do índice de 147%, se o caso, com o pagamento das diferenças daí decorrentes. O ora réu alegou na ação previdenciária que recebia aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, sendo que, para a conversão do benefício, o INSS não considerou o auxílio-doença como salário de benefício para cálculo da RMI da aposentadoria, infringindo, assim, o disposto no artigo 29, §5º, da Lei 8.213/91.

A sentença julgou procedente o pedido (fls. 57/62). O INSS interpôs recurso de apelação, o qual foi apreciado nesta E. Corte através do *decisum* rescindendo de fls. 103/104, dando parcial provimento à remessa oficial para determinar que as prestações atrasadas fossem corrigidas em conformidade com as Súmulas 8, desta Egrégia Corte, e 148 do C. STJ, |Lei 6.899/81 e legislação superveniente, mantendo, no mais, a sentença recorrida. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS requereu a antecipação da tutela para que fosse determinada a suspensão da execução do v. acórdão rescindendo, o que foi indeferido às fls. 107 e verso. Em face dessa decisão o INSS interpôs Agravo Regimental às fls. 111/119, recebido às fls. 121.

O réu, regularmente citado (fls. 126), deixou que transcorresse *in albis* o prazo para contestação (fls. 127). Em face do silêncio do réu, às fls. 128 foi decretada sua revelia, sendo que às fls. 145 foi determinado o desentranhamento da contestação juntada às fls. 131/143.

Entretanto, às fls. 149 o réu requer que sejam mantidas nos autos a procuração e a declaração de pobreza, desentranhados com a contestação, e, às fls. 150/151, opõe Embargos de Declaração para que seja apreciada a preliminar suscitada em contestação, desentranhada, no sentido de que, em sede de Ação Rescisória, não há que se falar em revelia ou seus efeitos.

É a síntese do necessário.

Analisando os presentes autos, entendo assistir razão ao réu, quando sustenta ser inaplicável em sede de Ação Rescisória a revelia e os seus efeitos.

Observo, nesse sentido que, em sede de ação Rescisória, em nome do princípio da segurança jurídica e da preservação da coisa julgada, a jurisprudência vem afastando a aplicação dos efeitos previstos no artigo 319 do Código de Processo Civil, mormente o da presunção de veracidade dos fatos alegados na petição inicial, posicionamento esse que compartilho.

Acerca da matéria, trago à colação precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, consoante acórdão assim ementado (*in verbis*):

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. VIOLAÇÃO AO ART. 485, INCISO V E VI, DO CPC. REVELIA. ART. 319 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDO IMPROCEDENTE.

Em observância ao princípio da preservação da coisa julgada não incidem sobre a rescisória os efeitos da revelia previstos no art. 319 do CPC.

(...)

(...)

O relatório apresentado pelos auditores fiscais da Previdência, per se, não traz a carga probante necessária a ilidir o conjunto probatório confirmado nas instâncias ordinárias, sobre o qual o mantio da coisa julgada já operou o seu efeito.

Ação julgada improcedente."

(STJ, AR 200500937323, Terceira Seção, v.u., Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJE 01/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVELIA. EFEITOS. INAPLICABILIDADE. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE PARA AGIR. CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PREJUDICIALIDADE.

Em sede de ação rescisória, são inaplicáveis os efeitos da revelia - art. 319, CPC - em razão de constituir-se em remédio excepcional para o ataque à autoridade da coisa julgada, instituto a que se atribui, de ordinário, a qualidade de imutável, inclusive com garantia em nível constitucional - art. 5º, XXXVI, CF-, e cujo sucesso, isto é, a desconstituição da sentença de mérito, depende obrigatoriamente do exame do ato judicial em comento, o que muito difere da análise de fatos extra-processuais comumente trazidos pelas partes a fim de que, deles tomando conhecimento, possa o juiz dar a solução para a lide então posta. Precedentes desta Corte e do STJ.

(...)

Em face deste julgamento, resta sem objeto o agravo regimental interposto pela autarquia previdenciária contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Carência da ação, por falta de interesse processual, patenteada, em virtude do julgado rescindendo não ter estabelecido a condenação contra a qual se insurge neste feito. Processo julgado extinto, de ofício, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI e par. 3º, CPC).

Agravo regimental prejudicado".

(TRF-3ª Região, AR 200003000510504, DEJU 22.12.2003, 3ª. Seção, v.u., rel. Desembargadora Federal MARISA SANTOS)

Diante do exposto, acolho os Embargos de Declaração de fls. 150/151, nos termos acima explicitados e, de ofício, reconsidero a decisão de fls. 128 e 145 para afastar a revelia ali decretada e determinar a juntada aos autos da contestação e seus documentos, os quais estão acostados a contracapa destes autos. Após, tornem conclusos. Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019862-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019862-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/05/2012 284/2314

AUTOR : JOAO RIBEIRO DE BRITO
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
RECONVINTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
RECONVINDO : JOAO RIBEIRO DE BRITO
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
No. ORIG. : 00002470920034036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Não havendo outras provas a produzir, prossiga-se o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu pelo prazo de dez (10) dias, para apresentação de suas razões finais. Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal para o oferecimento de parecer.

Intime-se

São Paulo, 12 de abril de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00013 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0027667-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027667-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
IMPUGNANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ MARCELO COCKELL
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
IMPUGNADO : JOAO RIBEIRO DE BRITO
ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO
No. ORIG. : 00198624920114030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Impugnação ao Valor da Causa oposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face do valor atribuído à Ação Rescisória, em apenso, ajuizada por JOÃO RIBEIRO DE BRITO. O valor da causa é de R\$30.000,00 (trinta mil reais).

Sustenta o impugnante, em síntese, que não obstante inexistam critérios legais para a fixação do valor da causa nas ações rescisórias, o posicionamento jurisprudencial tanto do C. Superior Tribunal de Justiça como do C. Supremo Tribunal Federal, é uníssono no sentido de entender que, nas ações rescisórias, o valor da causa deve corresponder ao atribuído à ação em que foi proferido o julgamento rescindendo, atualizado monetariamente, *in casu*, entende que o valor correto a ser fixado é de R\$7.382,75 (sete mil, trezentos e oitenta e dois reais e setenta e cinco centavos).

Regularmente processada a Impugnação, intimado o impugnado para manifestação, o mesmo manifestou-se às fls. 23, concordando com o valor da causa apresentado pelo INSS em sua Impugnação.

É o relatório.

D E C I D O

Verifica-se às fls. 02/04 que, no cálculo do valor da causa apresentado pelo Impugnante, o mesmo considerou o valor dado à causa originária da Ação Rescisória, qual seja, R\$5.000,00 (cinco mil reais), que corrigido por ele até a data do ajuizamento da Rescisória, segundo o entendimento jurisprudencial e segundo os critérios previstos na Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, tal valor importa em R\$7.382,75 (sete mil, trezentos e

oitenta e dois reais e setenta e cinco centavos).

Instado a manifestar-se nos autos, o Impugnado apresentou plena concordância com o valor apresentado pelo Impugnante (fls. 23).

Ante do exposto, diante da concordância do impugnado, julgo procedente a presente impugnação e fixo o valor da causa em **R\$ R\$7.382,75** (sete mil, trezentos e oitenta e dois reais e setenta e cinco centavos).

Certifique-se nos autos principais, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028238-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028238-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA JOANNA DE OLIVEIRA PENICHE
ADVOGADO : ELEN FRAGOSO PACCA
: NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO
No. ORIG. : 08.00.00068-5 2 Vr IGUAPE/SP

DESPACHO

Vistos.

Defiro à ré os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

Sobre os documentos que acompanham a resposta, ouça-se o INSS no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028368-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028368-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
AUTOR : YOLANDA BORGES DOS SANTOS
ADVOGADO : JORGE LUIZ MELLO DIAS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008858120074036003 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por YOLANDA BORGES DOS SANTOS em face do INSS, visando à rescisão de decisão monocrática transitada em julgado, a qual lhe negou o benefício de aposentadoria rural por idade.

Alega a autora que a decisão rescindenda incorreu em erro de fato (art. 485, IX, do Código de Processo Civil), porquanto proferida em sentido contrário à prova dos autos. Argumenta que não foi devidamente considerado o acervo probatório, a demonstrar sua condição de bóia-fria. Argumenta, ainda, com a aplicação da solução *promisero*.

É o relatório. Decido.

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Viável, ademais, o julgamento da demanda na forma preconizada pelo art. 285-A do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.

Trata-se de inovação trazida ao Código de Processo Civil pela Lei 11.277/06, introduzindo o denominado "julgamento de improcedência *initio litis*" (Antônio Cláudio da Costa Machado, Código de Processo Civil Interpretado, São Paulo: Editora Manole, 2008, p. 295). Seu fundamento de validade se encontra, também, no princípio constitucional da razoável duração do processo, buscando maior celeridade e agilidade no exercício da função jurisdicional, inclusive no âmbito dos tribunais.

Note-se, por oportuno, que em decisão pioneira, esta Corte Regional aplicou referida regra, inclusive conjugada com o art. 557 do Código de Processo Civil em decisão monocrática nos autos do processo nº 2007.03.99.027811-0 de relatoria do Desembargador Federal. Castro Guerra, publicado no DJU de 28.09.07.

Importante frisar que a utilização do julgamento de improcedência *prima facie* pelos tribunais deve incidir apenas nos processos sobre os quais a matéria controvertida for exclusivamente de direito e o órgão julgador colegiado já

tenha se posicionado a respeito.

As condições acima referidas encontram-se preenchidas, na medida em que, em tema de juízo rescindendo, a questão é unicamente de direito (enquadramento ou não da situação narrada em uma das hipóteses do art. 485 do Código de Processo Civil), além de haver precedentes a respeito.

No caso dos autos, alega a autora que a decisão monocrática rescindenda padece de erro de fato. Assim se encontra redigido o Código de Processo Civil:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

*.....
IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa."*

Mais adiante, o mesmo artigo 485, em seus dois parágrafos, cuida de definir o que se deve entender por erro de fato:

"Art. 485.

*.....
§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.*

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato".

José Carlos Barbosa Moreira, sistematizando o comando legal, aponta quatro pressupostos para que o erro de fato dê causa à rescisão do julgado:

- a) que a sentença seja nele fundada;
- b) que o erro seja apurável mediante simples exame dos documentos existentes nos autos, sendo vedada a produção de outras provas no bojo da própria ação rescisória;
- c) que não tenha havido controvérsia sobre o fato; e
- d) que não tenha havido pronunciamento judicial sobre o fato (*Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V, Rio de Janeiro: Editora Forense, 7ª edição, 1998, pp 147/148).

Os requisitos, porém, não se mostram presentes na espécie.

Deveras, sustenta a requerente que o acórdão incorreu em erro de fato, pois desconsiderou a prova dos autos.

Entretanto, as provas produzidas não foram desconsideradas. Ao contrário, foram elas expressamente valoradas e sopesadas, vindo, porém, o julgado a concluir que:

"No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz demonstração do exercício da atividade laborativa, sob o alegado regime de economia familiar.

De fato, a autora não prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei n.º 8.213/91..." (fls. 173, verso).

E, mais à frente:

"Anoto que a cópia da CTPS da autora (fls. 20) é inservível como prova, uma vez que não traz sequer 01 (um) registro de contrato de trabalho, tão-somente a sua qualificação civil; de igual forma a certidão de nascimento de seu filho, juntada às fls. 130, lavrado em 1987, não pode ser aproveitada, já que não traz a sua qualificação, nem a do seu companheiro.

Ainda em relação à Declaração de Exercício de Atividade Rural (fls. 17/19), atestando a qualidade de trabalhadora rural da autora de 1982 a 2006, não configura isoladamente, prova hábil a caracterizar sua condição de rurícola, uma vez que não foi homologada nem pelo INSS nem pelo Ministério Público.

Por conseguinte, o conjunto probatório (documentos e testemunhas) não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo regime de economia familiar e especialmente pelo período de tempo exigido pelo art. 143 da citada Lei, no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício". (fls. 173, verso).

Como se vê, houve pronunciamento judicial explícito sobre a prova oral e documental produzida, o que, por si só, já afasta a ocorrência do erro de fato. Além disso, não houve a admissão de um fato inexistente, nem, tampouco, se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido. Apenas a decisão considerou não comprovado o

exercício da atividade rural, em especial durante o período de carência determinado pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Importante consignar que não se desconhece o entendimento, esposado pelo Superior Tribunal de Justiça com base no princípio *pro misero*, de que desconsiderada a prova constante dos autos da ação originária, resta caracterizada a ocorrência de erro de fato, a autorizar a procedência da rescisória (veja-se, por exemplo, a AR 1276/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 01/02/10).

Ocorre que, tal como acima salientado, a prova trazida aos autos não foi desconsiderada, mas sim avaliada, muito embora a conclusão tenha sido desfavorável à autora, circunstância que não autoriza a rescisão do julgado, até porque a ação rescisória não se presta à correção de eventual injustiça decorrente da má apreciação do acervo probatório, função que, no sistema processual, cabe precipuamente aos recursos.

Nesse sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. AUSÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

- A ação rescisória não se presta a revolver o conjunto probatório, quando este já recebeu a devida valoração no pronunciamento judicial.

- Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

- Ação rescisória improcedente.

(AR 2100, Terceira Seção, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 06.05.08).

Também este Tribunal possui entendimento idêntico:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA. COMPLEMENTAÇÃO POR PROVA TESTEMUNHAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA N. 343 DO STF. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. I - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será examinada. II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF. III - É consabido que o disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 estabelece a necessidade da existência de início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, sendo que a extensão temporal do documento reputado como "início de prova material" depende da valoração do conjunto probatório realizada pelo Órgão Julgador. IV - A r. decisão rescindenda esposou o entendimento no sentido de que o certificado de dispensa de incorporação/declaração do Ministério da Defesa do Exército, de 1973, consubstancia razoável início de prova material hábil ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, mas restrito ao interstício de 01.01.1973 a 31.12.1973, em razão da fragilidade dos depoimentos testemunhais. V - É assente a jurisprudência no sentido de que não há necessidade de que o início de prova material do labor rural abranja todo o período que se quer comprovar, bastando que a prova testemunhal complemente o tempo não abrangido. VI - A interpretação adotada pela r. decisão rescindenda mostra-se consentânea com o sentido do disposto no art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91 estabelecido pela jurisprudência, posto que considerou a possibilidade de estender a eficácia probatória do documento reputado como início de prova material do labor rural para outros períodos, reconhecendo, contudo, a sua limitação pelo período de um ano em razão das inconsistências dos depoimentos testemunhais. VII - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela comprovação do exercício de atividade rural pelo autor no período de 01.01.1973 a 31.12.1973. VIII - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários (anotações do sindicato, documentos em que consta a atividade de lavrador do pai do autor, certificado de dispensa de incorporação/declaração do Ministério da Defesa do Exército e depoimentos testemunhais), havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema (comprovação do exercício de atividade rural). IX - O que busca a parte autora é o reexame da matéria fática, sob o fundamento de que houve interpretação errônea das provas coligidas nos autos, todavia esta razão não autoriza a abertura da via rescisória com fundamento no art. 485, IX, do CPC. X - Em face do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência. XI - Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

Por fim, vale acrescentar que este relator já teve oportunidade de se manifestar em idêntico sentido, através de decisões monocráticas proferidas, por exemplo, na ação rescisória 0040556-15.2006.4.03.000.

Posto isso, nos termos do art. 285-A, c.c. art. 557, ambos do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à esta ação rescisória.

Sem condenação da requerente em custas e honorários advocatícios, eis que ainda não aperfeiçoada a relação jurídica processual, além de ser beneficiária da assistência judiciária.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.
NINO TOLDO
Juiz Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030937-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030937-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA HELENA ARAUJO DA SILVA
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
No. ORIG. : 2001.03.99.047748-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a parte ré, no prazo de 10 (dez) dias, a sua representação processual, juntando aos autos procuração original e atual.

Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031304-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031304-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : APARECIDA CARREIRA OKUBARA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002619720064036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Fls. 317/325: A inicial desta demanda está fundamentada em erro de fato e violação literal da lei, cuja solução

decorre da análise dos elementos de prova produzidos na ação subjacente.
Assim, indefiro os pedidos de designação de nova perícia, produção de prova testemunhal e realização de perícia indireta.
Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031514-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031514-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : VALDICE DA NATIVIDADE SIMADA
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011202520064039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação rescisória em que se alega a existência de violação a literal disposição de lei e erro de fato, nos termos do artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil.

Porque unicamente de direito a questão, é caso de julgamento antecipado da lide, sendo despicienda a produção de outras provas (artigo 491, parte final, c/c artigo 330, inciso I, ambos do diploma processual).

Nos autos, os elementos necessários ao exame da ação rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para razões finais.

Ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037954-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037954-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : JUVENCIO NUNES DE ANDRADE
ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00022-5 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Cite-se a parte ré para responder, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos arts. 491, do CPC, e 196, *caput*, do RITRF-3ª Região.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038565-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038565-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : JOSE BERNARDO DE SOUZA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007020720084036123 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada por José Bernardo de Souza para, com fundamento no artigo 485, IX, do Código de Processo Civil, desconstituir o v. julgado que, reformando a r. sentença, reconheceu o labor rural do autor tão-somente no intervalo de 1/1/1978 a 31/10/1991 e julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, por tratar-se de matéria unicamente de direito e por estarem presentes todos os elementos necessários ao exame da ação rescisória, despendi a produção de outras provas.

Como corolário, dê-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Em seguida, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038799-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038799-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR : ODILA SPINDOLA
ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00071-0 1 Vr CASA BRANCA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a regularização da petição inicial pela parte autora (fls. 17/18), cumpra-se a Subsecretaria o disposto na parte final do despacho proferido à fl. 14, processando-se a ação, com a citação do requerido para que conteste no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do que dispõe o artigo 491 do CPC.

São Paulo, 23 de março de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002615-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002615-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : DELERMO RIGA
No. ORIG. : 00012777720104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Recebo a petição de fls. 75/83 como Agravo Regimental, que será levado a julgamento oportunamente.

No mais, aguarde-se a citação do réu.

Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003741-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003741-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : PEDRO RAIMUNDO DE MOURA
ADVOGADO : MARIA ROSA TEIXEIRA SANTOS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077500220064036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diga o autor, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação (fls. 307/321) e documentos que a acompanharam (fls. 322/324).

P.I.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004172-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004172-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : EDSON ROGERIO DA SILVA e outro
: MARIA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ALVAREZ URDIALES
No. ORIG. : 2008.03.99.015719-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dispensou o Instituto Nacional do Seguro Social a realização do depósito prévio a que se refere o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, com base no disposto no artigo 8º da Lei n.º 8.620, de 05 de janeiro de 1993 e na Súmula n.º 175 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista que a concessão da tutela antecipada *inaudita altera parte* é medida de caráter excepcional, além de ser necessária a existência de prova inequívoca que convença o Magistrado da verossimilhança da alegação formulada no pedido inicial, decidirei acerca do pedido de antecipação da tutela após a apresentação da contestação ou decorrido o prazo para sua apresentação.

Cite-se a parte ré para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, com fundamento nos artigos 491 do Código de Processo Civil e 196, caput, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Intime-se a parte autora.

São Paulo, 06 de março de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004469-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004469-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ELZA MACHADO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00398090220104039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, com pedido de antecipação de tutela, visando rescindir a r. decisão singular proferida pela e. Desembargadora Federal Diva Malerbi (fls. 76/80), que deu parcial provimento à apelação da parte autora, ora ré, para conceder a aposentadoria por idade rural, com fulcro no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Sustenta o INSS a ausência de comprovação da qualidade de empregada rural por ocasião do requerimento de aposentação.

Afirma ter o cônjuge da ré deixado de ser trabalhador rural desde 1990, assim o início de prova material consubstanciada na certidão de casamento tornou-se inábil à comprovação de qualquer atividade rural supostamente exercida pela ré.

Alega, ainda, o exercício de atividade urbana pela ré no período imediatamente anterior ao requerimento em afronta à Lei nº 8.213/91.

Postula pela antecipação dos efeitos da tutela, com fulcro no art. 273, inciso I, do Código de Processo Civil, para suspender a execução do julgado até a final decisão da ação rescisória, abrangendo também a suspensão do pagamento administrativo do benefício.

Requer, ao final, seja rescindido a r. decisão guerreada e proferido, em substituição, novo julgamento, decretando-se a total improcedência do pedido contido na ação subjacente.

O INSS sustenta a isenção do depósito preventivo, nos termos do artigo 8º e § 1º da Lei nº 8.620/90, c.c. o artigo 488, parágrafo único, do Diploma Processual Civil.

Por fim, requer que constem das intimações pela imprensa também o procurador federal Francisco de Assis Gama, OAB/SP 73.759.

É o breve relatório, decido.

A mera propositura da ação rescisória, nos moldes do artigo 489 do Código de Processo Civil, não tem o condão de suspender os efeitos do julgamento rescindendo.

Contudo, o ordenamento jurídico permite ao julgador a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, com a suspensão da eficácia da decisão rescindenda, nos termos do artigo 273, "caput", do Estatuto Adjetivo Civil.

Porém, a concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, é medida a ser adotada em situações excepcionais, ante a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar inócua a regra inserta no artigo 489 do Diploma Processual Civil.

Verifico, em primeira e superficial análise, que a r. decisão rescindenda não encontra-se em confronto com entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça: Ag no REsp nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, j. 22.11.2006, DJ 05.03.2007; e AR nº 3.402/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008). De outro lado, entendo necessário exame acurado da documentação destinada a instruir a ação para fins de verificar os vícios apontados, de molde a exigir análise mais aprofundada do que a realizada em cognição inaugural.

Isto posto, indefiro a tutela antecipada.

Fica o Instituto Autárquico dispensado do depósito prévio exigido pelo artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, por força da dicção da Súmula nº 175 do E. STJ.

Processe-se a ação rescisória, citando-se a ré, para responder no prazo de 20 (vinte) dias, a teor do disposto no artigo 491 do Código de Processo Civil e artigo 196 do Regimento Interno desta Corte.

Deverá constar das intimações pela imprensa também o procurador federal Francisco de Assis Gama, OAB/SP 73.759, consoante solicitado pelo INSS.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006272-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006272-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ROMEU JOB DE SOUZA
No. ORIG. : 00302194520034039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dispensou o Instituto Nacional do Seguro Social a realização do depósito prévio a que se refere o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, com base no disposto no artigo 8º da Lei n.º 8.620, de 05 de janeiro de 1993 e na Súmula n.º 175 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista que a concessão da tutela antecipada *inaudita altera parte* é medida de caráter excepcional e a necessidade de existir prova inequívoca que convença o Magistrado da verossimilhança da alegação formulada no pedido inicial, decidirei acerca do pedido de antecipação da tutela após a apresentação da contestação ou decorrido o prazo para sua apresentação.

Cite-se o Réu para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, com fundamento nos artigos 491 do Código de Processo Civil e 196, caput, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Intime-se a parte autora.

São Paulo, 12 de março de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006311-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006311-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : NAIR DIAS ALVES
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
: RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00097-5 1 Vr REGISTRO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Intimem-se os advogados da parte autora para assinarem a petição inicial e juntarem procuração específica para propositura da ação rescisória.
2. Prazo: 10 (dez) dias.
3. Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007182-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007182-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA APARECIDA DA SILVA PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NEIMAR BARBOSA DOS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00076-5 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc...

Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 485, inciso V (violação a literal dispositivo de lei), do CPC, com pedido de antecipação de tutela, proposta pelo INSS, que pretende seja rescindida a r. sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Itapira/SP, que julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à ora ré o benefício de aposentadoria rural por idade, a contar da data da propositura da demanda subjacente.

Sustenta o autor, em apertada síntese, que não obstante o marido da ora ré estivesse qualificado como lavrador na certidão de casamento, realizado em 31.10.1964, bem como possuía contratos de trabalho de natureza rural anotados em CTPS, este não mais exercia atividades rurais desde 1992, em face de ostentar vínculo urbano a contar de 05.10.1992 a 30.04.2009, na função de guarda noturno na empresa Triunfo S.A.; que o pleito da ora ré carece de início de prova material, uma vez que os documentos por ela apresentados, como provas das suas alegações, foi desqualificado pelo exercício de atividades urbanas por seu marido, afastando a sua condição de trabalhador rural; que a aposentadoria em questão foi concedida baseada única e exclusivamente em provas testemunhais, em afronta à Lei n. 8.213/91, à Súmula nº149 do E. STJ, bem como à jurisprudência pacífica. Requer, por fim, seja deferida a antecipação de tutela, para o fim de suspender a execução do julgado até a final decisão da presente ação, abrangendo a suspensão do pagamento administrativo do benefício.

É o breve relato. Decido.

A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 09.03.2011 (fl. 94) e o presente feito foi distribuído em 09.03.2012.

Mesmo antes da redação atual do art. 489 do CPC, dada pela Lei n. 11.280, de 16.02.2006, com vigência em 18.05.2006, os Tribunais já admitiam excepcionalmente a concessão de antecipação de tutela nas ações rescisórias quando evidente a plausibilidade do direito invocado.

Com efeito, o E. STJ consolidou o entendimento no sentido de que não é aceitável, para fins de comprovação de labor rural da esposa, a utilização da certidão de casamento, na qual o marido vem qualificado como lavrador, quando este vem a exercer posteriormente atividade urbana.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA

TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

(...)

(STJ; AGA n. 2010.01.50998-9; 5ª Turma; Ministra Laurita Vaz; j. 09.11.2010; DJE 29.11.2010)

Assim sendo, verifico que, a princípio, a r. decisão rescindenda teria violado os artigos 55, §3º, e 143, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que a certidão de casamento não poderia ser reputada como início de prova material do alegado labor rural a partir do momento em que o cônjuge varão iniciou atividade urbana.

Todavia, considerando que o benefício previdenciário obtido pela ora ré na ação subjacente possui natureza alimentícia, é de se inferir que sua eventual suspensão, na verdade, geraria um dano reverso, ou seja, dificultaria sobremaneira a sua sobrevivência, haja vista tratar-se de pessoa idosa e de pouca instrução.

Diante do exposto, **defiro parcialmente a tutela requerida**, para que seja suspensa a execução do julgado até a final decisão da presente rescisória, mantendo-se, no entanto, o pagamento administrativo do benefício.

Oficie-se ao Juízo de origem dando ciência desta decisão.

Cite-se a ré, para contestar a ação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 14 de março de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008209-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOAO APARECIDO BALDUCI
No. ORIG. : 2008.03.99.059485-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, em face de Hermes Arrais Alencar, com fulcro no artigo 485, incisos V (violação de dispositivo de lei) e VII (depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável), do CPC, visando rescindir a r. decisão singular proferida pela e. Desembargadora Federal Vera Jucovsky (fls. 217/219), que negou seguimento à apelação da autarquia federal, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do CPC, mantendo a decisão que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez.

A r. decisão combatida transitou em julgado para o INSS em 31/03/2011 (certidão de fl. 223) e a ação rescisória foi ajuizada em 16/03/2012.

O INSS afirma que, após a sentença proferida na ação originária, tomou conhecimento de novos fatos e acesso a novos documentos (comprovante de denúncia sobre fraude acerca do benefício e confirmação de incapacidade com a realização de nova perícia), capazes de, por si só, garantir-lhe o pronunciamento favorável.

Assim, inexistindo a incapacidade alegada pelo autor nos autos principais, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez importa em violação literal do disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Postula a antecipação dos efeitos da tutela, para a imediata suspensão da decisão rescindenda ou, subsidiariamente, a autorização para efetuar o depósito de quantia eventualmente executada, a qual deverá ficar retida até final decisão nesta rescisória. Requer, ao final, seja rescindida a r. decisão guerreada e proferido, em substituição, novo julgamento, decretando-se a total improcedência do pedido contido na ação subjacente.

Pleiteia, ainda, a isenção do depósito preventivo.

Especifica as provas que pretende produzir: expedição de ofício para a empresa Usina Santa Fé, a fim de informar se o segurado é ou foi seu funcionário, e a oitiva de testemunhas.

É o relatório, decidido.

A mera propositura da ação rescisória, nos moldes do artigo 489 do Código de Processo Civil, não tem o condão de suspender os efeitos do julgamento rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e verificados os pressupostos legais, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória, "*in verbis*":

"Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória."

O ordenamento jurídico permite ao julgador a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, a pedido da parte, com a suspensão da eficácia da decisão rescindenda, nos termos do artigo 273, "caput", do Estatuto Adjetivo Civil.

Assim, a concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, é medida a ser adotada em situações excepcionais, observada a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar inócua a regra inserta no artigo 489 do Diploma Processual Civil.

Destarte, o convencimento do magistrado acerca da verossimilhança da alegação deve decorrer da existência de "prova inequívoca". Essa, inclusive, consubstancia-se em requisito necessário à concessão dos efeitos da tutela requerida.

Na espécie, numa análise perfunctória, não se vislumbra evidente a verossimilhança e o "*periculum in mora*" a justificar o deferimento da tutela excepcional pretendida.

Diante do exposto, **indefiro** a antecipação da tutela.

Fica o Instituto Autárquico dispensado do depósito prévio exigido pelo artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, por força da dicção da Súmula nº 175 do E. STJ.

No mais, processe-se a ação rescisória, citando-se o réu, para responder no prazo de 20 (vinte) dias, a teor do disposto no artigo 491 do Código de Processo Civil e artigo 196 do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008904-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008904-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA DA SILVA
CODINOME : MARIA DA SILVA DIAS
No. ORIG. : 00192742320084039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação rescisória proposta em 22 de março do corrente ano com base no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir acórdão passado em julgado em 22 de abril de 2010 que conservou sentença de procedência de pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Sustenta-se, em breve síntese, que *"embora o marido da ora Ré esteja qualificado como lavrador na certidão de casamento fls. 12 do processo subjacente, datada de 16.04.1955, a verdade é que ele já não exerce atividades rurais desde 1975, a partir de quando passou a laborar em empresas de construção civil, como a empresa 'Constel Engenharia LTDA.', certo, ainda, que recebe o benefício de aposentadoria por invalidez desde 26.11.1998, sempre qualificado como Comerciante, conforme CNIS de fls. 42/43 do processo subjacente"* (fl. 03), de modo que *"o início de prova material constante da referida certidão de casamento, bem como a certidão de nascimento datada de 10.08.1956 (fls. 13 do processo subjacente), tornaram-se inábeis à comprovação de qualquer atividade rural supostamente exercida"* (fl. 03, verso), concluindo-se, pois, que *"ao conceder, nestes termos, o benefício à ora Ré, a r. decisão rescindenda violou frontalmente os artigos 55, § 3º, e 143, ambos da Lei nº 8.213/91"* (fl. 04, verso).

Presentes, segundo alega, a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, conforme argumentação declinada, e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, eis que *"já foi implantado o pagamento administrativo do benefício estando em execução os valores atrasados"* (fl. 07) e, *"uma vez recebido o dinheiro, jamais o verá de volta o Instituto. A ré, com certeza, não terá como restituir o que recebeu, em caso de procedência da ação rescisória"* (fl. 07, verso), pugna, o INSS, pela *"antecipação da tutela, em caráter excepcional, para o fim apenas de suspender a execução do julgado até a final decisão da ação rescisória, abrangendo também a suspensão do pagamento administrativo do benefício"*, e, ao final, *"seja a ação ora proposta julgada totalmente procedente, para o fim de rescindir o v. acórdão guerreado, prolatando-se nova decisão, com fiel observância dos dispositivos legais e constitucionais aqui apontados como violados, decretando-se a total improcedência do pedido contido na ação subjacente"* (fl. 08, verso).

Decido.

A dispensa do depósito a que alude o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, na situação presente, impõe-se com fundamento no artigo 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93, e no disposto no verbete nº 175 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O artigo 489 do Código de Processo Civil, na redação alterada pela Lei nº 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, prescreve que *"o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela"*.

Logo, apesar de a rescisória ser medida excepcional, por atacar a autoridade da coisa julgada material, desde que presentes os requisitos necessários admite-se, expressamente, a suspensão dos efeitos da sentença ou acórdão.

In casu, embora até se vislumbre, para a parte autora, o perigo da demora, haja vista a dificuldade de ressarcimento futuro, a verossimilhança das alegações postas, a ponto de autorizar o reconhecimento, desde já, da aventada afronta aos dispositivos de lei invocados na inicial, não se encontra presente.

Conquanto não se desconheça, conforme pesquisa que se fez chegar às minhas mãos, precedente desta Seção especializada em hipótese bastante assemelhada à dos presentes autos, tirado de ação rescisória oriunda de demanda previdenciária igualmente com trâmite em Mogi Mirim e patrocinada pela mesma advogada da ora ré, reconhecendo-se, à ocasião, por apertada maioria, a existência de ofensa aos mesmos dispositivos legais que o INSS tem por violados neste caso (Ação Rescisória nº 0039536-81.2009.4.03.0000, rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, decisão em 14.4.2011, red. p/ acórdão Desembargadora Federal Leide Pólo, publicação no Diário Eletrônico de 30.5.2011), a meu juízo, por se tratar de discussão acerca da demonstração da atividade rural, precipuamente ligada à valoração dos elementos de prova apresentados, seria possível inquirir o conteúdo decisório, no máximo, de injusto, sem que se possa vislumbrar, nesse ínterim, a configuração do modelo posto no inciso V do artigo 485 do diploma processual civil.

Verdadeiramente, o que se pretende é nova análise da situação concreta, insistindo-se na mesma linha de argumentação que já ocupara, porque agitada a questão na resposta ofertada pelo ente autárquico na demanda originária, a atividade decisória desenvolvida tanto na sentença - *"De se ressaltar, ainda, que o fato do marido da autora trabalhar na cidade e ter registro em carteira, ou, ainda, estar em gozo de benefício de aposentadoria por invalidez, não retira, da autora, seu direito de ver-se aposentada pelo instituto-réu, máxime diante da comprovação dos requisitos para sua concessão"* (fl. 75) - quanto por conta do julgamento do recurso de apelação no âmbito da 9ª Turma - *"Apesar de constar no CNIS (fls. 42/45 e 98/109) que o marido possui vários vínculos urbanos a partir de 24/03/75 e que recebe aposentadoria por invalidez, como comerciante/facultativo, desde 08/03/2001, não restou descaracterizada a condição da autora de trabalhadora rural, pois foi cumprida a carência exigida em lei"* (fl. 129).

Sem que passasse desapercibido aos órgãos julgadores, portanto, o fundamento em que se ampara a ação rescisória, a saber, o exercício de atividades urbanas pelo marido da segurada desde longa data, nem sequer

ocultada tal circunstância no processo subjacente - no próprio depoimento pessoal lá colhido Maria da Silva confirmou que seu cônjuge trabalhou "*bastantes anos como pedreiro*" (fl. 61) -, independentemente do acerto ou desacerto da tese firmada pela decisão rescindenda, igualmente adotada no primeiro grau, o fato é que o deslinde conferido não desbordou do razoável, adotando-se solução com base nas provas então produzidas.

E a ação rescisória, por não se confundir com nova instância recursal - exige-se mais, que o posicionamento adotado agrida a literalidade ou o propósito da norma -, acaba não se prestando à rediscussão do julgado quando a questão tenha sido apreciada no processo originário, não se permitindo seu manejo, com amparo no inciso V do artigo 485 do CPC, com o intento do mero reexame a partir de novos elementos, nem sequer ensejando a desconstituição a má apreciação das provas, apesar de injusta.

Ainda que assim não se entendesse, vale dizer, mesmo que se admitisse empreender nova valoração ao caso dos autos, conquanto à primeira vista pudesse impressionar, a argumentação costurada pelo INSS, o fato de o marido da requerente encontrar-se distante das lides campesinas desde 1975, conforme reconhecido nos extratos do CNIS - informação conhecida, insista-se, desde a contestação no feito de origem -, não permite concluir, por si só, como alegado, "*que o pleito da ora Ré carece de início de prova material, uma vez que o documento por ela apresentado, como prova de suas alegações, foi desqualificado pelo exercício de atividades urbanas por seu marido*" (fl. 03, verso), pois, afinal, além do registro de casamento do qual se colhe, como de costume, mera extensão da qualificação do segurado à esposa, a pretensão de concessão de aposentadoria veio acompanhada também de certidão de nascimento de filha do casal em que atribuída à ré mesmo a profissão de lavradora (fl. 24), perfazendo, portanto, início de prova material em seu próprio nome, além, é claro, dos depoimentos colhidos em juízo confirmando a condição de rurícola de Maria da Silva.

Dito isso, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Cite-se a parte ré para responder aos termos da ação em 30 (trinta) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Raquel Perrini

Juíza Federal Convocada

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009089-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009089-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : BENEDITA OLIVEIRA DE GODOY
No. ORIG. : 00142747120104039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei), do CPC, em face de Benedita Oliveira de Godoy visando à desconstituição do r. *decisum* de fls. 100/103 e 111, sob o fundamento de que a aposentadoria por idade rural teria sido concedida sem observância dos critérios previstos pelos arts. 55, § 3º, e 143, ambos da Lei nº 8.213/91, desrespeitando, por conseguinte, as normas constitucionais previstas pelos arts. 5º, XXVI, 195, § 5º, 201, inciso II e § 7º, 202, *caput* e inciso I, todos da Constituição Federal, e art. 59 do ADCT.

Pede a rescisão do julgado, com fundamento no artigo 485, inciso V (violação a literal disposição de lei), do Código de Processo Civil, com sua substituição por nova decisão. Requer, igualmente, a suspensão dos efeitos da r. decisão rescindenda mediante a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial veio instruída pelos documentos de fls. 19/125.

É a síntese do necessário. Decido.

Cumpra anotar que a concessão de tutela antecipada em ação rescisória é medida a ser tomada em situações excepcionais, ante a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar-se inócua a regra inserta no artigo 489 do CPC.

A intangibilidade da coisa julgada material encontra proteção no Código de Processo Civil; o simples ajuizamento

da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas antecipatórias da tutela. O art. 71, parágrafo único, da Lei nº 8.212/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.032/95) inclusive estabelece ser cabível a concessão de liminar nas ações rescisórias e revisionais, para suspender a execução do julgado rescindendo ou revisando, em caso de fraude ou erro material comprovado.

No caso em espécie, o Instituto Autárquico instruiu a inicial com cópia integral dos autos do processo originário (fls. 21/125), cujo exame acurado se faz necessário à verificação de eventual violação a literal dispositivo de lei a implicar alteração do resultado do pleito subjacente, tudo a exigir análise mais aprofundada do que aquela realizada em cognição inaugural.

Vejo, pois, ausente a verossimilhança necessária a amparar o pleito do INSS, pelo que **indefiro o pedido de tutela antecipada**, deduzido com o fim de obstar a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural e o pagamento de eventual conta de liquidação decorrente da condenação que se busca rescindir.

Fica o requerente dispensado do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC, em face da dicção da Súmula 175, do E. STJ.

Desta forma, indefiro o pedido de tutela antecipada por não estarem presentes as condições necessárias a amparar o pleito formulado pelo requerente.

Processse-se a ação, citando-se o requerido para que a conteste no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do que dispõe o artigo 491 do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 29 de março de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009091-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009091-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ANA CLARA DA SILVA ALVARES
No. ORIG. : 00023386420064036127 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dispensar o Instituto Nacional do Seguro Social da realização do depósito prévio a que se refere o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, com base no disposto no artigo 8º da Lei n.º 8.620, de 05 de janeiro de 1993 e na Súmula n.º 175 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista que a concessão da tutela antecipada *inaudita altera parte* é medida de caráter excepcional e a necessidade de existir prova inequívoca que convença o Magistrado da verossimilhança da alegação formulada no pedido inicial, decidirei acerca do pedido de antecipação da tutela após a apresentação da contestação ou decorrido o prazo para sua apresentação.

Cite-se o Réu para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, com fundamento nos artigos 491 do Código de Processo Civil e 196, *caput*, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Intime-se a parte autora.

São Paulo, 02 de abril de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009544-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009544-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : HENRY VINICIUS SUPRICIO NAVEGANTE incapaz
ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : DANIELE CRISTINA SUPRICIO
ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007775920114036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

À vista da declaração de fl. 46, concedo à parte autora os benefícios da Justiça gratuita.

Sem pedido de antecipação dos efeitos da tutela, cite-se o INSS para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da ação.

São Paulo, 29 de março de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 6330/2012

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002141-54.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.002141-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : ALEXAMON BOTELHO PELOSO
ADVOGADO : CLEBER DAINESE (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90. DENÚNCIA INEPTA. DEBITO EM UFIR E NÃO EM MOEDA CORRENTE. ANULAÇÃO

DA DECISÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA E DOS ATOS PROCESSUAIS SUBSEQÜENTES.

1. Apelação criminal interposta pela Acusação contra absolveu o réu da imputada prática do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90.
2. Dispõe o artigo 41 do Código de Processo Penal que a denúncia deverá conter "exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas".
3. No caso em tela, a inicial acusatória não expôs o fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, deixando de atender aos requisitos descritos no artigo 41 do CPP, pois descreve que o acusado teria omitido informação à Receita Federal, suprimindo o pagamento de Imposto de Renda, nos exercícios de 1991 a 1995, sendo lavrado autos de infração, com valores quantificados em 6.931,47 Unidades de Referência Fiscal (UFIR) e 88.879,28 Unidades de Referência Fiscal (UFIR). A denúncia não descreve o valor suprimido em moeda corrente. Precedente da 1ª Turma.
4. Preliminar de nulidade da denúncia por inépcia suscitada. Anulação do processo desde o recebimento da denúncia. Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, acolher a preliminar suscitada pela Relatora e anular o processo desde o oferecimento da denúncia, rejeitando-a pela inépcia da peça acusatória e, julgar prejudicada a apelação do Ministério Público Federal, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 20 de março de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000082-25.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.000082-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO : CHANG HO YOON
ADVOGADO : LUCAS MUN WUON JIKAL e outro
No. ORIG. : 00000822520024036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90. RECONHECIMENTO DE INÉPCIA DE DENÚNCIA JÁ RECEBIDA. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO *PRO JUDICATO*. DENÚNCIA RECEBIDA ANTES DO TÉRMINO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra sentença que determinou o arquivamento dos autos, sem julgamento do mérito, por entender que o crime do artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90 não havia se consumado por ocasião do oferecimento da denúncia, pois à época o crédito tributário não estava definitivamente constituído, circunstância que a torna inepta.
2. O magistrado *a quo* recebeu a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal ao ponderar que preenchia os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, não vislumbrando nenhuma das hipóteses do artigo 43 do mesmo Codex.
3. Assim, não poderia reconhecer a inépcia da denúncia em momento posterior, fazendo o processo retroagir, pois, conforme o artigo 471 do Código de Processo Civil, aplicado analogicamente ao caso por força do artigo 3º do Código de Processo Penal, o juiz está impedido de reexaminar questão já decidida anteriormente, em virtude da preclusão *pro judicato*.
4. Ademais, a teor do artigo 650, §1º, do Código de Processo Penal, não pode o magistrado conceder *habeas*

corpus contra ele próprio, porquanto, ao receber a denúncia, tornou-se a própria autoridade coatora do *writ*.

5. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 81.611, em 10.12.2003, entendeu que o delito descrito no artigo 1º, da Lei 8.137/90, por ser material, demanda, para sua caracterização, o lançamento definitivo do débito tributário. Assim, estabelece o lançamento definitivo como condição objetiva de punibilidade ou, ainda, como um elemento normativo do tipo, sendo tal entendimento positivado na Súmula Vinculante n. 24 do STF.

6. O crime de sonegação fiscal previsto no artigo 1º, da Lei nº 8.137/90 somente se consuma com o lançamento definitivo do crédito tributário, de forma que, na pendência de recurso administrativo, não se pode falar em crime nem em justa causa para a ação penal.

7. A denúncia não poderia ter sido recebida antes da constituição definitiva do o crédito tributário.

8. Precedente do STF, STJ e da 1ª e 2ª Turmas deste Tribunal no sentido da anulação *ab initio* do processo quando recebida a denúncia antes da constituição definitiva do crédito, por ausência de justa causa.

9. Anulação da decisão que reconheceu a inépcia da denuncia. Trancamento da ação penal. Prejudicado o recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, de ofício, anular a decisão que reconheceu a inépcia da denúncia e conceder ordem de *habeas corpus* para determinar o trancamento da ação penal, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia, e julgar prejudicado o recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003678-52.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.003678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MIRELE SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : VLADIMIR DE PINHO JUNIOR e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. RÉ CONDENADA POR ESTELIONATO CONSISTENTE NO RECEBIMENTO FRAUDULENTO DE PARCELAS DO SEGURO-DESEMPREGO. DENÚNCIA INEPTA PORQUE NÃO INDICOU O VALOR DO PREJUÍZO SOFRIDO POR ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. NULIDADE A PARTIR DO OFERECIMENTO DA PEÇA ACUSATÓRIA.

1. Apelante acusada e condenada pela prática de estelionato (art. 171, § 3º, do CP), por não entregar sua carteira de trabalho para registro pelo empregador, o que lhe possibilitou o recebimento do "seguro desemprego" durante dois períodos - um em 1999, e outro, depois, em 2001 -, quando já estava devidamente empregada.

2. É inepta a denúncia que, ao imputar crime contra o patrimônio, não especifica o valor do prejuízo suportado pela vítima, situação relevante para a dosimetria da pena e passível de influir na possível ocorrência de delito patrimonial "mínimo", e relevante para um juízo acerca do delito de bagatela.

3. Nulidade do processo a partir da denúncia, restando prejudicado o exame do mérito recursal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **anular o processo a partir do oferecimento da denúncia, diante da inépcia, por ausência de indicação do prejuízo auferido com a prática em tese, do crime de estelionato**, nos termos do voto do Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, acompanhado em retificações de votos pelo Relator, que inicialmente negava provimento à apelação, e pelo Juiz Federal Convocado

MÁRCIO MESQUITA, ficando prejudicado o mérito do recurso.

São Paulo, 17 de abril de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001057-34.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.001057-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GODFREY IHEANYI UKONU reu preso
ADVOGADO : MAURICIO ORSI CAMERA e outro
: MARCEL MORAES PEREIRA (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE: INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIAS APRECIADAS. INADMISSIBILIDADE. EFEITO INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra acórdão unânime que negou provimento à apelação do acusado e, de ofício, aplicou retroativamente o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006, no patamar de 1/6 (um sexto) para o aumento da internacionalidade; afastou a causa de aumento da associação para o tráfico, em virtude de *abolitio criminis*, pela superveniência da Lei nº 11.343/2006, que a deixou de prever.
2. O embargante pôde compreender o entendimento adotado pelo colegiado, de aplicação retroativa da Lei 11.343/2006, por ser benéfica ao réu em relação ao dispositivo mencionado no acórdão. Assim, descabido falar em omissão, contradição e obscuridade, porquanto o *decisum* enfrentou a tese ora questionada, de forma fundamentada e clara.
3. A discordância do embargante no tocante ao posicionamento esposado pela Turma julgadora não traduz omissão e obscuridade no julgado. O intuito infringente dos embargos de declaração é manifesto.
3. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição. Precedentes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração pressupõem a existência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado, o que não se verifica na hipótese dos autos. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 17 de abril de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009618-79.2006.4.03.6000/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : MARILIN GORDON ACOSTA reu preso
ADVOGADO : ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. ÔNUS DA PROVA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE DA DROGA. DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º DA LEI 11.343/2006: NÃO CARACTERIZADA. PERDIMENTO DOS VALORES APREENDIDOS.

1. Apelação criminal interposta pela acusação e defesa contra a sentença que o condenou a ré à pena de 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 58 dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso no artigo 12, *caput*, c.c. o artigo 18, I, da Lei nº 6.368/76.

2. A materialidade e a autoria delitivas encontram-se demonstradas pelas provas produzidas nos autos, sob o crivo do contraditório e ampla defesa.

3. Dispõe o artigo 156 do Código de Processo Penal que "a prova da alegação incumbirá a quem a fizer". Dessa forma, em regra, cabe à Acusação demonstrar a imputação contida na denúncia, ao passo que, compete à Defesa a prova de excludentes e dirimentes. No entanto, a defesa não comprovou que desconhecia a existência da droga, não bastando a mera alegação, se desprovida de outros elementos comprobatórios.

4. Pena-base acima do mínimo legal. A quantidade da droga apreendida - **6.580 gramas de cocaína** - é capaz de promover o estabelecimento da pena acima do mínimo.

5. O objeto jurídico tutelado no crime de tráfico de entorpecente é a saúde pública e, portanto, quanto maior a quantidade da droga traficada maior o potencial lesivo e o perigo de dano à saúde pública, a justificar uma maior reprovabilidade da conduta empreendida pela acusada e, conseqüentemente, a elevação da pena-base por ocasião da análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal.

6. Causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006. Não preenchimento dos requisitos necessários para a minoração da pena.

7. Prejudicado pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois a pena já foi integralmente cumprida.

8. Correta a imposição da pena de perda do dinheiro, por ser proveito do crime, sendo o perdimento um dos efeitos automáticos da sentença condenatória, nos termos do artigo 243, parágrafo único, da C.F., artigos 62 e 63 da Lei 11.343/06 e artigo 91, II do Código Penal.

9. Prejudicada apelação do MPF que questiona regime de cumprimento da pena à vista da informação de que já foi integralmente cumprida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação da defesa e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, bem como julgar prejudicada a apelação do Ministério Público Federal, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 20 de março de 2012.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003618-94.2006.4.03.6119/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AUTOR : MARILENE ARAUJO LIMA reu preso
ADVOGADO : MARCELO DINIZ MOTA (Int.Pessoal)
REU : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE: INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIAS APRECIADAS. INADMISSIBILIDADE. EFEITO INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra acórdão unânime que negou provimento a apelação da acusada e, de ofício, aplicou o percentual da transnacionalidade delitiva previsto na Lei n. 11.343/06 no patamar de 1/6 (um sexto).

O embargante pôde compreender o entendimento adotado pelo colegiado, de aplicação retroativa da Lei 11.343/2006, por ser benéfica à ré em relação ao dispositivo mencionado no acórdão. Assim, descabido falar em omissão, contradição e obscuridade, porquanto o *decisum* enfrentou a tese ora questionada, de forma fundamentada e clara.

3. A discordância do embargante no tocante ao posicionamento esposado pela Turma julgadora não traduz omissão e obscuridade no julgado. O intuito infringente dos embargos de declaração é manifesto.

4. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição. Precedentes.

5. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração pressupõem a existência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado, o que não se verifica na hipótese dos autos. Precedentes.

6. Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado..

São Paulo, 17 de abril de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007283-21.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.007283-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : SIDNEI ALENCAR COSTA reu preso
ADVOGADO : ZELIA FERNANDES PEREIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : CELIA CORREA DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : MARCIO SABADIN BALTAZAR (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL DA DEFESA. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME PRATICADO SOB A ÉGIDE DA LEI 6.368/76. EXAME DE DEPENDÊNCIA. DISPENSABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA

DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE DA DROGA. SUCESSÃO DE LEIS NO TEMPO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.343/2006. PATAMAR DE AUMENTO DA INTERNACIONALIDADE. DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º DA LEI 11.343/2006: NÃO CARACTERIZADA. ESTADO DE NECESSIDADE: NÃO DEMONSTRADO. ARREPENDIMENTO. NÃO CARACTERIZADO.

1. Apelação criminal interposta pelos réus Sidnei Costa e Célia Correia de Oliveira contra a sentença que os condenou como incurso no artigo 12, *caput*, c.c. o artigo 18, I, da Lei nº 6.368/76, o primeiro à pena de 8 anos e 4 meses de reclusão e ao pagamento de 138 dias-multa, no valor unitário mínimo, e a segunda à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão e o pagamento de 110 dias-multa.
2. Dispensável o exame de dependência toxicológica quando o acusado não se declara viciado ou usuário de substância entorpecente.
3. A materialidade e a autoria delitivas encontram-se demonstradas pelas provas produzidas nos autos, sob o crivo do contraditório e ampla defesa.
4. Advento da Nova Lei de Drogas (11.343/2006). Aplicação retroativa do artigo 40, I, da Lei 11.343/2006, para fixar o *quantum* de aumento da internacionalidade em um sexto.
5. Pena-base reduzida: processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes, conduta social reprovável e personalidade perniciosa do agente. Inteligência da Súmula 444 do STJ. O objeto jurídico tutelado no crime de tráfico de entorpecente é a saúde pública e, portanto, quanto maior a quantidade da droga traficada maior o potencial lesivo e o perigo de dano à saúde pública, a justificar uma maior reprovabilidade da conduta empreendida pela acusada e, conseqüentemente, a elevação da pena-base por ocasião da análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal. No caso, o montante líquido de um quilo e meio de cocaína é quantia que, embora relevante, não chega a ser muito superior do é ordinariamente apreendido no aeroporto de Guarulhos.
6. Internacionalidade configurada. Patente a intenção da apelante de internar a droga em território estrangeiro, justificando a aplicação da causa de aumento da internacionalidade delitiva. Configura-se a internacionalidade do tráfico quando o agente está transportando o entorpecente e prestes a sair do território nacional.
7. Advento da Nova Lei de Drogas (11.343/2006). Aplicação retroativa do artigo 40, I, da Lei 11.343/2006, para fixar o *quantum* de aumento da internacionalidade em um sexto.
8. A nova lei de drogas instituiu causa de diminuição de pena para o "traficante de primeira viagem", - denominação do Professor Guilherme de Souza Nucci - no artigo 33, §4º. De acordo com o dispositivo em comento, é necessário o preenchimento simultâneo de todos os requisitos: a) primariedade, b) boa antecedência, c) não dedicação a atividades criminosas e d) não integração de organização criminosa, para a obtenção da redução da pena.
9. A ré não preenche os requisitos legais, pois há elementos que permitem concluir que se dedicava à atividade criminosa.
10. Estado de necessidade: o réu não comprovou a premência em salvar de perigo atual que não provocou por sua vontade, nem poderia evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se, conforme determina o artigo 24 do Código Penal. Ademais e principalmente, porque não se pode admitir que dificuldades financeiras justifiquem o cometimento do crime de tráfico de drogas.
11. É certo, que o réu não prosseguiu na empreitada criminosa, por ter sido surpreendido pela autoridade policial. Tal situação, contudo, não configura desistência voluntária ou arrependimento eficaz quanto à internacionalidade do tráfico. Com efeito, o crime de tráfico internacional já estava consumado quando o réu transportava a droga com a intenção de levá-la ao exterior, e dessa forma, não há que se falar em desistência voluntária ou arrependimento eficaz, que pressupõe crime ainda não consumado. Não há como reduzir a pena por conta do arrependimento posterior, por não vislumbrar ato voluntário do agente na reparação do dano.
12. Descabe ainda reduzir a pena por conta de atenuante inominada do artigo 66 do Código Penal, pois o acusado não apresentou comportamento que revelasse qualquer arrependimento nem realizou qualquer ato voluntário para evitar ou minorar as conseqüências do crime logo após seu cometimento.
13. Não preenchimento dos requisitos da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006. O acusado tem maus antecedentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares suscitadas; dar parcial provimento à apelação da acusada Célia Correa de Oliveira para reduzir a pena-base, e de ofício, aplicar retroativamente o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006, no patamar de 1/6 (um sexto) para o aumento da internacionalidade, resultando na pena de 3 anos (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 58 (cinquenta e oito) dias-multa; negar provimento à apelação do acusado Sidnei Alencar Costa e, de ofício, reduzir a pena-base e aplicar retroativamente o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006, no patamar de 1/6 (um sexto) da internacionalidade delitiva, resultando a pena definitiva de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 80 (oitenta)

dias-multa e, ainda, determinar a expedição de ofício à Vara de Execuções Criminais Penais, para comunicar a alteração da pena, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 20 de março de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007776-95.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.007776-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : RONALDO FERREIRA LOPES reu preso
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÕES DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. RECURSO EM LIBERDADE: DESCABIMENTO. AVENTADA INCONSTITUCIONALIDADE NA LEI 11.343/2006. INCONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO À LIBERDADE PROVISÓRIA: NÃO VERIFICADA. VEDAÇÃO À SUBSTITUIÇÃO DA PENA RECLUSIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITO: JULGAMENTO DO PLENÁRIO DO STF PELA POSSIBILIDADE. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. ESTADO DE NECESSIDADE: NÃO DEMONSTRADO. COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL: NÃO VERIFICADA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA: NÃO APLICAÇÃO. INTELECÇÃO DA SÚMULA 231 DO STJ. INTERNACIONALIDADE: CONFIGURADA. DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º DA LEI 11.343/2006: NÃO CARACTERIZADA. DELAÇÃO PREMIADA: NÃO CARACTERIZADA. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO PARA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS.

1. Apelação criminal interposta pelo réu contra a sentença que o condenou à pena 4 anos, 3 meses e 25 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 431 dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso no artigo 33, caput, c.c. o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006. Apelação interposta pelo Ministério Público Federal pleiteando a exclusão da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006.
2. Pedido de apelar em liberdade: o réu respondeu preso ao processo. A fundamentação da sentença é suficiente para a manutenção da custódia cautelar.
3. Inconstitucionalidade da vedação à conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direito: recente posicionamento do Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, manifestado em 01.09.2010, pela declaração incidental da inconstitucionalidade do artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, nos autos do HC 97256. Edição pelo Senado Federal da Resolução nº 05, de 15.02.2012, publicada em 16.02.2012, suspendendo a execução da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direito" do §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006. Possibilidade de a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas ser verificada em toda hipótese de condenação por tráfico de drogas.
4. Inconstitucionalidade parcial do artigo 44 da Lei 11.343/2006, no tocante à vedação à liberdade provisória: O Supremo Tribunal Federal, guardião constitucional, pronunciou-se sobre o tema, validando a vedação da Lei 11343/2006 à liberdade provisória aos praticantes de tráfico de drogas.
5. A materialidade e a autoria delitivas encontram-se demonstradas pelas provas produzidas nos autos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.
6. Estado de necessidade: o réu não comprovou a premência em salvar de perigo atual que não provocou por sua vontade, nem poderia evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se, conforme determina o artigo 24 do Código Penal. Ademais e principalmente, porque não se pode admitir que dificuldades financeiras justifiquem o cometimento do crime de tráfico de drogas.
7. Coação moral irresistível: à defesa incumbia a comprovação da existência das ameaças e da irresistibilidade

desta coação, a teor do disposto no artigo 156 do Código de Processo Penal, o que em nenhum momento é corroborado pela prova produzida nos autos.

8. Pena-base no mínimo legal: o artigo 42 da Lei 11.343/2006 traça como diretriz para a estipulação da sanção a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente. Nada digno de nota extrai-se da análise da personalidade e da conduta social do acusado, a ponto de autorizar o aumento da pena-base. A natureza e a quantidade da droga: 805 g (oitocentos e cinco gramas) de cocaína - peso bruto - tampouco autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo.

9. A pena-base fixada no mínimo legal torna inviável a aplicação da atenuante da confissão espontânea. Intelecção da Súmula 231 do STJ.

10. Caracterizada a internacionalidade do tráfico. O acusado foi surpreendido prestes a embarcar ao exterior, portando bilhete aéreo com destino à Europa, e a droga foi apreendida em suas vestes, tendo sido constatada também a ingestão de cápsulas, que continham mais cocaína.

11. A nova lei de drogas instituiu causa de diminuição de pena para o "traficante de primeira viagem", - denominação do Professor Guilherme de Souza Nucci - no artigo 33, §4º. De acordo com o dispositivo em comento, é necessário o preenchimento simultâneo de todos os requisitos: a) primariedade, b) boa antecedência, c) não dedicação a atividades criminosas e d) não integração de organização criminosa, para a obtenção da redução da pena.

12. O réu não preenche os requisitos legais, pois há elementos que permitem concluir que se dedicava à atividade criminosa.

13. Ronaldo afirmou já ter ido ao exterior para levar cocaína, o que é corroborado pelo passaporte apreendido, onde consta carimbos de entrada e saída pela Espanha. Da análise do interrogatório, que as circunstâncias de acondicionamento da droga apreendida (cápsulas ingeridas pelo réu), o tempo despendido à viagem desde a origem até o destino e a permanência à disposição da traficância a ocorrência efetiva e deliberada de dedicação à atividade criminosa.

14. Delação premiada: não configurada. A menção ao nome de Andréia e Gilmar em nada contribuiu para a prisão destes, visto que nenhum outro elemento identificador foi fornecido pelo acusado.

15. O acusado não preenche o requisito objetivo - quantidade da pena -, nos termos do artigo 44, I, do Código Penal para a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicada a alegação de inconstitucionalidade da Lei nº 11.343/2006 da apelação da defesa e reconheço a possibilidade de análise da substituição da pena corporal por restritivas de direito; prosseguindo, a Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação de Ronaldo Ferreira Lopes para fixar a pena-base no mínimo legal, resultando definitiva a pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, e deu provimento à apelação do Ministério Público Federal para afastar a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Desembargador Federal Johnsonom di Salvo, vencido o Desembargador Federal José Lunardelli, que negava provimento a ambas as alegações.

São Paulo, 20 de março de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00009 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000384-15.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.000384-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO : REMESSILDO NARCISO SANDALO
ADVOGADO : ARISTIDES ZACARELLI NETO e outro
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MARIA IRAILDES PEREIRA RIBEIRO
No. ORIG. : 00003841520064036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/05/2012 311/2314

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO MAJORADO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. REVOGAÇÃO APÓS DECORRIDO O PERÍODO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo MPF contra decisão que decretou a extinção da punibilidade do réu, com fundamento no artigo 89, § 5º, da Lei n. 9.099/95, c. c. o artigo 61 do Código de Processo Penal.
2. Dispõe o § 5º do artigo 89 da Lei n. 9.099/95 que, "expirado o prazo sem revogação, o juiz declarará extinta a punibilidade". Dessa forma, é incabível a revogação da suspensão condicional do processo após o decurso do período de prova. Precedentes da 1ª Turma.
3. Admitir-se a revogação da suspensão condicional, ainda que por conta de fatos ocorridos durante o seu interregno, após expirado o prazo, seria admitir a possibilidade de, a qualquer tempo, ver-se o réu surpreendido pela revogação, em desprestígio à segurança jurídica.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003732-26.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.003732-6/SP

RELATORA	: Juíza Convocada SILVIA ROCHA
ADVOGADO	: MARCIO SOUZA DA SILVA
AUTOR	: VILSO SANTANA reu preso
ADVOGADO	: ELIZABET MARQUES
AUTOR	: CLAUDENOR SILVA DE BRITO reu preso
ADVOGADO	: MARCIO SOUZA DA SILVA
AUTOR	: JOSE NAZARENO DE SANTANA
ADVOGADO	: JAKSON CLAYTON DE ALMEIDA
AUTOR	: Justica Publica
REU	: OS MESMOS

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E 262, §1º, SEGUNDA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE.

1. O prazo para a oposição dos embargos de declaração é de 02 (dois) dias, contados da publicação do acórdão (artigo 619 do CPP e 262, §1º, do Regimento Interno desta Corte) e será contínuo e peremptório, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado e não se computando o dia do começo, incluindo-se, porém, o do vencimento.
2. Protocolizados além do prazo legal, os embargos são extemporâneos.
3. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração por serem intempestivos, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005352-46.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.005352-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR : FRANCK ARMAND AKA reu preso
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. AUDIÊNCIA POR VIDEOCONFERÊNCIA. ILEGALIDADE NÃO QUESTIONADA. POSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Embargos de declaração opostos pela defesa contra acórdão que não conheceu do pedido de progressão de regime, rejeitou a alegação de inconstitucionalidade do artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, no tocante à vedação à liberdade provisória; reconheceu, em tese, a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e deu parcial provimento à apelação para reduzir a pena para 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 438 (quatrocentos e trinta e oito) dias-multa, mantendo, no mais, a r. sentença.

2. Alegação de omissão no acórdão.

3. O acórdão recorrido enfrentou todas as teses que lhe foram apresentadas, sem nenhuma omissão. Em nenhum momento foi questionada a inconstitucionalidade e ilegalidade da audiência por videoconferência.

4. O artigo 66, inciso III, alínea "b", da Lei das Execuções Penais é expresso em dispor que compete ao Juiz da Execução decidir sobre progressão de regime. Impossibilidade de análise do pedido perante este Tribunal.

5. Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 20 de março de 2012.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008246-89.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.008246-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ELIO LIO DOS SANTOS
ADVOGADO : FABRICIO DE CARVALHO e outro
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00082468920074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. EXAME PERICIAL. DESNECESSIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ATIVIDADE COMERCIAL. AGRAVANTE AFASTADA.

1. Apelação criminal interposta pela defesa contra sentença que condenou o réu à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão e 13 dias-multa como incurso no artigo 334, §1º, "c", do Código Penal.
2. A denúncia forneceu a exposição dos fatos com todas as circunstâncias, o que basta para o regular exercício do direito de defesa. O só fato de a denúncia não explicitar, item por item, cada um dos bens apreendidos, fazendo, ao invés, a remessa ao auto de exibição e apreensão, não induz a sua inépcia, por ausência de prejuízo à defesa do acusado, neste caso concreto.
3. A mera existência de erro material quanto à data dos fatos não caracteriza a nulidade da denúncia nem a sua inépcia, mormente porque tal equívoco não provocou qualquer tipo de embaraço ao pleno do direito de defesa, sequer tendo sido questionado pelas partes.
4. O artigo 89 da Lei n. 9.099/95 claro em apontar como requisito para a suspensão do processo que o acusado não sendo processado, não se exigindo condenação transitada em julgado.
5. Os crimes de contrabando e descaminho não deixam vestígios e, por isso, dispensam, para sua comprovação, a realização de exame pericial, especialmente se há nos autos outros meios de prova aptos a demonstrar a materialidade do delito. Precedentes.
6. Materialidade comprovada pela documentação acostada aos autos que atestam a origem estrangeira das mercadorias apreendidas em poder do acusado, adquiridas sem documentação comprobatória de sua regular importação e se destinavam ao comércio. Acusado admitiu que mercadorias lhe pertenciam.
7. Sendo elementar do tipo do artigo 334, §1º, "c" do Código Penal, a condição de o agente ter mantido em depósito, no exercício de atividade profissional, mercadoria de procedência estrangeira desprovida de documentação de sua regular importação, configura *bis in idem* a incidência da agravante do art. 61, II, "g", do Código Penal, merecendo, portanto, afastamento do aumento de pena efetuado na segunda fase da dosimetria.
8. Sendo a conduta típica e antijurídica, e restando comprovada a materialidade e autoria do delito, a imposição da pena de multa, como preceito secundário do tipo legal, é de observância legal. No entanto, não há previsão de cominação de pena multa no delito de descaminho.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, rejeitar a preliminar de inépcia da denúncia por falta de descrição dos bens descaminhados, suscitada, de ofício pelo Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto-vista do Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA, e, prosseguindo no mérito, a Turma, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar suscitada pela defesa; deu parcial provimento ao recurso do réu, reduzindo a pena-base e afastando a agravante, resultando na pena definitiva de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, e, de ofício, afastou a pena pecuniária da condenação, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000246-23.2008.4.03.6005/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ELIZEU EUGENIO PEREIRA reu preso
ADVOGADO : JUCIMARA ZAIM DE MELO (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ROSIMAR APARECIDA DE SOUSA
ADVOGADO : EDGARD SOUZA GOMES e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33, *CAPUT*, LEI 11.343/2006. MATERIALIDADE COMPROVADA. INTERNACIONALIDADE CARACTERIZADA. CONCURSO DE PESSOAS. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO DA CORRÉ. *IN DUBIO PRO REO*. CONDENAÇÃO DO CORRÉU. PENA MANTIDA. PENA CORPORAL DEFINITIVA ALTERADA DE OFÍCIO. ERRO MATERIAL. PENA DE MULTA MANTIDA. *NON REFORMATIO IN PEJUS*. CAUSA DE AUMENTO REFERENTE À TRANSESTADUALIDADE NÃO APLICADA. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. O Apelante ELIZEU e a corré ROSIMAR foram denunciados pela prática do crime de tráfico internacional de drogas (artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, incisos I e V, da Lei 11.343/2006). Todavia, apenas o corréu ELIZEU foi condenado como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006, sendo a corré absolvida, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal.
2. O objeto delitivo é verificado dos documentos acostados aos autos.
3. Não há provas suficientes a demonstrar inequivocamente a autoria e o dolo da corré ROSIMAR. Pairando dúvida sobre a autoria e o dolo de ROSIMAR, deve ser aplicado o princípio do *in dubio pro reo*.
4. A pena base deve ser mantida. A quantidade da droga apreendida (32.400 gramas de COCAÍNA) é considerável a justificar a exasperação da pena base, com fulcro no permissivo legal constante do artigo 42 da Lei 11.343/2006 e tendo em vista as consequências que tamanha quantia de droga poderia provocar na sociedade.
5. As circunstâncias em que o crime foi cometido, isto é, o modo como o transporte do entorpecente foi feito, acondicionado em compartimentos do carro de difícil acesso (tanque de gasolina e interior do painel do veículo), demonstra uma ação estratégica, que, igualmente, justifica a majoração da pena base.
6. É inequívoco que o réu ELIZEU foi surpreendido com a droga quando passava próximo de um posto da Polícia Rodoviária Federal (CAPEY) em Ponta Porã/MS, localizado na Rodovia BR-463, km67, ou seja, região de fronteira seca com o Paraguai.
7. Há precedentes desta Corte Federal no sentido de que a apreensão de substância entorpecente em região fronteira caracteriza a internacionalidade do crime de tráfico de drogas.
8. No que diz respeito ao artigo 40, V, da Lei 11.343/2006, incabível a sua aplicação, já que reconhecido o tráfico internacional, o que exclui a majorante referente ao crime transestadual, consoante regra do parágrafo único do artigo 68 do Código Penal. Precedentes.
9. Pena alterada de ofício para, corrigindo erro material, fixá-la em 6 (seis) anos e 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mantida a pena de multa em 230 (duzentos e trinta) dias multa, em razão do princípio *non reformatio in pejus*.
10. Apelações desprovidas. Pena privativa de liberdade alterada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** às apelações e, de ofício, corrigindo erro material, **alterar a pena** privativa de liberdade para fixá-la em 6 (seis) anos e 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0011131-90.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.011131-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Justica Publica
AGRAVADO : NILSON DUTRA DE CASTRO
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. O termo inicial da prescrição executória só começa a correr do dia em que a sentença condenatória transita em julgado para a acusação, nos moldes do artigo 112, inciso I, do Código Penal.
2. Não se confunde o momento da análise da prescrição executória com o seu termo inicial. O primeiro é aferido após o trânsito em julgado da sentença condenatória para as partes, diferentemente do termo inicial da prescrição executória, que tem início quando do trânsito em julgado para a acusação (artigo 112, inciso I, do Código Penal).
3. Considerando-se a pena cominada em concreto, verifica-se a ocorrência do lapso prescricional entre a data do trânsito em julgado para a acusação e a presente.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto divergente do Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, vencida a Des. Fed. VESNA KOLMAR que dava provimento ao agravo para afastar a prescrição e determinar o regular prosseguimento da execução penal.

São Paulo, 17 de abril de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007464-51.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007464-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : SINAZO DYAKOPU reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME : GERDA SILVA
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PEDIDO PARA APELAR EM LIBERDADE. DESCABIMENTO. RÉ QUE RESPONDEU AO PROCESSO PRESA. USO DE DOCUMENTO FALSO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE FALSA IDENTIDADE. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PENA BASE REDUZIDA AO MÍNIMO LEGAL. CONFISSÃO NÃO CARACTERIZADA. INTERNACIONALIDADE MANTIDA. INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI 11.343/2006. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. PEDIDO DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA MAIS BENÉFICO PREJUDICADO. PROGRESSÃO NOTICIADA NOS AUTOS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA DESCABIDA. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CONCURSO MATERIAL.

1. Apelação criminal interposta pela defesa contra sentença que a condenou à pena de 8 (oito) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 640 (seiscentos e quarenta) dias multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, pela prática dos crimes tipificados nos artigos 33, *caput*, 40, I, da Lei 11.343/2006 e 304 c.c. 297 do Código Penal.
2. Descabido o pedido da ré para apelar em liberdade, já que foi presa em flagrante e respondeu à instrução processual presa, assim permanecendo até o presente momento. Jurisprudência pacífica nesse sentido.
3. Pedido de desclassificação do crime de uso de documento falso para o crime de falsa identidade que não procede. A prática do crime de falsa identidade se perfaz quando, por exemplo, o agente simplesmente se apresenta como sendo alguém que não é, sem que para tanto seja necessária a apresentação de qualquer documento. No caso do crime de uso de documento falso, ao contrário, o agente se utiliza de um documento para se identificar. Ocorre, nesse caso, a apresentação de um documento espúrio.
4. Conforme se depreende da narrativa da denúncia, das provas dos autos e da própria apelação da defesa, a ré utilizou-se do passaporte falsificado para se apresentar às autoridades brasileiras, de modo que resta configurado o crime de uso de documento falso (art. 304 do Código Penal), sendo descabida a desclassificação pleiteada.
5. A materialidade do delito se comprova pelos documentos constantes dos autos que atestam que as informações constantes do passaporte da acusada não são verdadeiras. A própria acusada confessou em juízo o seu nome verdadeiro SINAZO DYAKOPU e confirmou que "*chegou ao Brasil no dia 30 de agosto de 2008; que apresentou o passaporte quando chegou ao Brasil; que apresentou o mesmo passaporte quando de sua saída do Brasil.*"
6. Não procede a alegação da defesa de que a ré não teve intenção de cometer o crime de uso de documento falso, porque, segundo afirmação da própria acusada em seu interrogatório, não seria possível emitir passaporte em seu nome verdadeiro, pois ela possui "*identidade Sul Africana com problemas e não podia tirar o passaporte*" e que "*tentaram tirar um passaporte em seu nome mas não conseguiram*". Vale dizer, a ré, diante do impedimento para emissão de um passaporte com dados verdadeiros, concordou em viajar com passaporte falsificado, razão pela qual restou configurado o dolo do crime de uso.
7. Não é possível falar em absorção do crime de uso de documento falso pelo crime de tráfico, porque aquele crime não é meio necessário ou etapa normal para a prática do tráfico internacional de drogas, o que poderia ocorrer normalmente com o uso de passaporte verdadeiro.
8. A materialidade delitativa se comprova pelo próprio estado de flagrância, pelo laudo preliminar de constatação e pelo Exame de Substância, os quais resultaram positivos para a substância COCAÍNA. A autoria e o dolo se verificam também pelo flagrante e pelo interrogatório da acusada, em que a ré SINAZO DYAKOPU afirmou que "*veio para o Brasil buscar droga para levar para Johannesburgo*".
9. Não se verifica motivo para a fixação em patamar acima do mínimo legal. A reprovabilidade da conduta, como elemento da culpabilidade, por si só, não permite o aumento da pena-base, já que faz parte do próprio conceito de crime. A intensidade da reprovação é que permite a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Contudo, no caso em tela, é suficiente o mínimo de 5 (cinco) anos para que sejam cumpridas as finalidades preventiva e repressiva da sanção penal.
10. No que tange à personalidade voltada para a prática de delitos, entendo que a fundamentação acostada na sentença contraria a Súmula nº 444 do STJ. Ora, se processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes, conduta social reprovável ou personalidade perniciososa do agente, com menos razão se pode majorar a pena com a simples menção de que: "*a acusada demonstrou ter personalidade voltada para o crime, notadamente para o tráfico ilícito de entorpecentes, demonstrando, com tal postura, valores negativos nesta primeira fase da dosimetria da pena.*"
11. Com relação à quantidade de droga apreendida, a quantia de 750g (setecentos e cinquenta gramas) é ordinariamente observada nos processos que tramitam na Justiça Federal, em que os traficantes são normalmente presos com aproximadamente um quilo ou quilo e meio da droga, de modo que não é possível considerar este fato para aumentar a pena-base.

12. Isto porque há de se buscar algum critério de proporcionalidade a fim de que situações similares recebam respostas semelhantes, ao passo que situações diferentes, sejam assim tratadas.
13. Atenuante da confissão inaplicável. A admissão do fato pela acusada veio acompanhada da tese defensiva do estado de necessidade, ao alegar que "*aceitou a proposta porque ia receber dois mil dólares; que estava precisando do dinheiro para ajudar os seus filhos*", o que importa dizer não haver confissão propriamente dita. Precedentes.
14. Mantida a causa de aumento referente à internacionalidade no patamar de 1/6, tal como consta da sentença.
15. Com relação à causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006, não é de ser considerada ao caso em espécie. Embora a ré seja primária, possua bons antecedentes e, em princípio, não haja informação suficiente nos autos para se afirmar que integre organização criminosa, certo é que ela despendeu considerável tempo à empreitada criminosa.
16. A ré SINAZO afirmou, em juízo, que veio ao Brasil buscar drogas para levar a Johannesburgo, razão pela qual permaneceu no país por 10 (dez) dias, conforme se extrai do próprio interrogatório da acusada, e receberia dois mil dólares pelo transporte do entorpecente.
17. A forma como a acusada ocultou a COCAÍNA - engoliu 605 gramas e introduziu em sua vagina cerca de 175g do entorpecente - e o fato de não haver qualquer prova nos autos de ocupação lícita da acusada, além dos demais elementos constantes dos autos, indicam, em verdade, a dedicação da ré à atividade criminosa.
18. Pedido de regime inicial de cumprimento da pena mais benéfico prejudicado, uma vez que a ré obteve a progressão de regime para o semi-aberto.
19. Descabido o pedido de substituição da pena corporal para pena restritiva de direitos, já que a ré não preenche o requisito objetivo do *quantum* da pena aplicada, consoante disposição do artigo 44, I, do Código Penal.
20. Dada a caracterização de dois delitos mediante a prática de duas condutas, mantém-se a aplicação do artigo 69 do Código Penal, devendo ser somadas as penas de ambos os crimes.
21. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação para diminuir a pena base do crime de tráfico de drogas ao mínimo legal, resultando em definitiva de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, Mantido o concurso material do crime de tráfico com o crime de uso de documento falso, o que perfaz um total de 7 (sete) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 593 (quinhentos e noventa e três) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, determinando-se ainda expedição de ofício ao Ministério da Justiça para fins de instrução do procedimento de expulsão da ré e à Vara das Execuções Penais sobre a nova pena fixada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010311-26.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010311-5/SP

RELATORA	: Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE	: Justiça Pública
APELANTE	: IRYNA SOKOLOVA reu preso
ADVOGADO	: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO	: OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÕES DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS.

INCONSTITUCIONALIDADES NA LEI 11.343/2006. INCONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO À LIBERDADE PROVISÓRIA: NÃO VERIFICADAS. VEDAÇÃO À SUBSTITUIÇÃO DA PENA RECLUSIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITO: JULGAMENTO DO PLENÁRIO DO STF PELA POSSIBILIDADE. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA: NÃO CONFIGURADA. CAUSA DE AUMENTO DA INTERNACIONALIDADE. *QUANTUM*. DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º DA LEI 11.343/2006: NÃO CARACTERIZADA. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO PARA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PROGRESSÃO DE REGIME. RECURSO EM LIBERDADE: DESCABIMENTO.

1. Apelação criminal interposta pela ré contra a sentença que o condenou à pena 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 350 (trezentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006. Apelação interposta pelo Ministério Público Federal pleiteando o afastamento da atenuante da confissão espontânea e da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006; a aplicação da majorante da transnacionalidade delitiva no patamar máximo e, subsidiariamente a causa de diminuição do traficante de primeira viagem no patamar de 1/6.
2. Inconstitucionalidade da vedação à conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direito: recente posicionamento do Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, manifestado em 01.09.2010, pela declaração incidental da inconstitucionalidade do artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, nos autos do HC 97256. Edição pelo Senado Federal da Resolução nº 05, de 15.02.2012, publicada em 16.02.2012, suspendendo a execução da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direito" do §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006. Possibilidade de a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas ser verificada em toda hipótese de condenação por tráfico de drogas.
3. Inconstitucionalidade parcial do artigo 44 da Lei 11.343/2006, no tocante à vedação à liberdade provisória: O Supremo Tribunal Federal, guardião constitucional, pronunciou-se sobre o tema, validando a vedação da Lei 11343/2006 à liberdade provisória aos praticantes de tráfico de drogas.
4. Pena-base: o montante líquido de 2.994,3 de cocaína é quantia relevante, superior do que ordinariamente é apreendido no aeroporto de Guarulhos, em poder das ditas "mulas" do tráfico. Por outro lado, a menção ao motivo de lucro fácil que, segundo a magistrada de primeiro grau, é circunstância desfavorável para a traficância, integra-se ao tipo, porque a intenção de lucro é insita ao comportamento delituoso no caso concreto. No que tange à personalidade voltada para a prática de delitos e conduta social desfavorável, entendo que a fundamentação acostada na sentença contraria a Súmula n. 444 do STJ, de forma que se processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes, conduta social reprovável e personalidade perniciosa do agente, com menos razão pode se majorar a pena com a simples menção a disposição de cruzar fronteiras internacionais para angariar dinheiro.
5. Confissão espontânea não configurada: a jurisprudência é no sentido de que se a confissão do acusado for utilizado como um dos fundamentos da condenação, a atenuante do artigo 65, III, alínea "d", do Código Penal deve ser aplicada em seu favor, sendo irrelevante que o agente tenha sido preso em flagrante. No caso, a confissão não foi utilizada para a confirmação da autoria delitiva e a acusada não confessou em seu interrogatório que levava drogas em seu corpo.
6. Considerando que o artigo 40 da Lei nº 11.343/06 elenca em seus incisos um conjunto de causas de aumento de pena, estabelecendo o *quantum* variável de 1/6 a 2/3, é de rigor que, na incidência de mais de um inciso, o acréscimo seja fixado em patamar superior ao mínimo.
7. No entanto, no caso dos autos, incide apenas uma causa de aumento: a transnacionalidade delitiva prevista no inciso I do artigo 40 da Lei nº 11.343/06, de forma que se mostra razoável e proporcional o percentual da majorante aplicado na sentença, em 1/6 (um sexto).
8. A nova lei de drogas instituiu causa de diminuição de pena para o "traficante de primeira viagem", - denominação do Professor Guilherme de Souza Nucci - no artigo 33, §4º. De acordo com o dispositivo em comento, é necessário o preenchimento simultâneo de todos os requisitos: a) primariedade, b) boa antecedência, c) não dedicação a atividades criminosas e d) não integração de organização criminosa, para a obtenção da redução da pena.
9. A ré não preenche os requisitos legais, pois há elementos que permitem concluir que se dedicava à atividade criminosa.
10. As circunstâncias de acondicionamento da droga apreendida, a remuneração pelo transporte, o tempo despendido à viagem desde a origem até o destino, a inexistência de prova de ocupação lícita, todos esses fatores conduzem à conclusão de que a ré dedicava-se à atividade criminosa.
11. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos o pedido diante da fixação da pena privativa de liberdade, em 7 anos de reclusão, que ultrapassa o limite estabelecido no artigo 44, inciso I, do Código Penal.
12. Progressão de regime: incompetente o Tribunal para conhecer do pedido, cabendo ao Juízo da Execução Penal apreciá-lo, considerando-se também que houve a expedição da guia de recolhimento provisório.

13. Pedido de apelar em liberdade: a réu é estrangeira, vindo ao Brasil com o único propósito de traficar, de modo que não possui vínculo com o país, consoante se extrai do interrogatório em juízo e respondeu presa ao processo. A fundamentação da sentença é suficiente para a manutenção da custódia cautelar.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação da ré Iryna Sokolova e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para reduzir a pena-base para 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, sem substituição; e dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para afastar a atenuante da confissão espontânea e a causa de diminuição da pena do artigo 33, §4º da Lei 11.343/06, resultando definitiva a pena de 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, determinando-se ainda a expedição de mandado de prisão, quando do trânsito em julgado da condenação, e a expedição de ofício ao Juízo das Execuções Criminais Penais, para comunicar a alteração da pena, bem como ao Ministério da Justiça, para instruir o procedimento administrativo tendente à expulsão da ré, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 20 de março de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009011-61.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.009011-8/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ALESSANDRO TAKASHI TUBONE reu preso
ADVOGADO : WILLIAM WAGNER MAKSOUD MACHADO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00090116120094036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. LEI 11.343/2006. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PENA MANTIDA. INTERNACIONALIDADE COMPROVADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º. INTERESTADUALIDADE. DESCAMINHO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PENA MANTIDA. CONFISSÃO. PENA DE MULTA EXCLUÍDA. CONCURSO FORMAL. REGIME INICIAL FECHADO. PERDIMENTO DE BENS.

1. Apelação criminal contra sentença que condenou o réu como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, I, da Lei 11.343/2006 e no artigo 334, *caput*, do Código Penal.
2. Pedido de reconhecimento da atenuante da confissão para o crime do artigo 334 do Código Penal não conhecido, pois esta foi aplicada pelo juízo *a quo*. Igualmente, não conhecido o pedido de afastamento da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, V, da Lei 11.343/2006, tendo em vista que o juízo *a quo* não considerou referida majorante no cálculo da pena.
3. A materialidade do delito de tráfico de drogas encontra-se evidenciada pelos laudos periciais, os quais foram conclusivos pela natureza da substância apreendida, qual seja: COCAÍNA. A autoria, por sua vez, é revelada pelo conjunto fático-probatório constante dos autos.
4. Pena base do crime de tráfico de drogas mantida. A circunstância do artigo 42 da Lei 11.343/2006 (quantidade e natureza da substância) deve ser considerada com preponderância sobre as demais circunstâncias constantes do artigo 59 do Código Penal.
5. No caso, foi apreendida uma enorme quantidade de droga que tem considerável potencial destrutivo ao ser humano, isto é, 117,900Kg (cento e dezessete quilos e novecentas gramas) de COCAÍNA. Esta quantia de droga é capaz de atingir um número muito grande de pessoas, afetando sobremaneira a saúde pública.
6. Transnacionalidade comprovada. É incontroverso nos autos que o réu iniciou viagem desde Corumbá/MS, região de fronteira seca com a Bolívia, país conhecido como grande produtor de cocaína, tendo carregado o caminhão com a droga no caminho para Campo Grande/MS.

7. Há precedentes desta Corte Federal no sentido de que a apreensão de substância entorpecentes em região fronteiriça caracteriza a internacionalidade do crime de tráfico de drogas.
8. Mantida a aplicação da causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006 em 1/6. Embora o réu seja primário, possua bons antecedentes e, em princípio, não haja informação suficiente nos autos para se afirmar que integre organização criminosa, certo é que a quantidade de droga apreendida permite concluir que o réu se dedicou à atividade criminosa.
9. O comumente observado nos casos de tráfico de drogas apresentados à Justiça Federal revela que um traficante inexperiente dificilmente seria encarregado de tamanha quantidade de droga, algo em torno de 118kg (cento e dezoito quilos de COCAÍNA), sob pena de o dono da droga arriscar-se a perder vultosa quantia em dinheiro, no caso de o traficante ser preso. Ademais, a longa viagem desde Corumbá até São Paulo (cerca de 1.500km - aproximadamente 20 horas de viagem), corrobora a real dedicação.
10. O objeto material do delito de descaminho está demonstrado no Auto de Apresentação e Apreensão, no laudo pericial e na Representação Para Fins Penais elaborada pelo Ministério da Fazenda, a qual informa um total de R\$ 705.131,50 (setecentos e cinco mil, cento e trinta e um reais e cinquenta centavos) de tributos sonegados.
11. A autoria e o dolo são extraídos do próprio interrogatório do acusado, o qual confessa a prática da conduta de descaminho, aduzindo saber que transportava mercadoria importada sem comprovante de recolhimento dos tributos devidos.
12. Pena base do crime do art. 334 do Código Penal mantida tal como fixado na sentença. A intensidade da reprovação da conduta do réu permite a fixação da pena-base acima do mínimo legal, ou seja, em 2 (dois) anos de reclusão. No caso em tela, como comprovado nos autos, as mercadorias descaminhadas, no valor de quase R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), geram consequências graves, que se inserem na valoração das circunstâncias do artigo 59 do Código Penal.
13. Mantida a atenuante da confissão, na forma como fixada na sentença, isto é, em 2 (dois) meses.
14. Pena de multa excluída para o crime do artigo 334 do Código Penal, pois não há previsão legal para tanto.
15. Manutenção do regime inicial fechado para o cumprimento da pena. O §2º do artigo 2º da Lei 8.072/90, com a redação dada pela referida Lei nº 11.464/07, expressamente permite a progressão do regime de cumprimento de pena ao condenado por crime hediondo ou equiparado.
16. Por outro lado, o artigo 2º da Lei 8.072/90, em seu §1º, com a redação dada pela Lei 11.464/2007, dispõe que o regime de cumprimento da pena do condenado por tráfico de drogas é inicialmente o fechado.
17. Diante da disposição expressa da Lei de Crimes Hediondos, está vedada a fixação, no caso de tráfico de entorpecentes, de regime inicial semi-aberto para o cumprimento da pena, não sendo tal norma inconstitucional, como já entendeu os Tribunais Superiores.
18. Nos termos do artigo 62 da Lei nº 11.343/06, a pena de perdimento incide sobre os instrumentos e objetos utilizados para a prática dos crimes definidos naquela lei. Com relação aos valores apreendidos, o artigo 63 da Lei nº 11.343/06 dispõe acerca do seu perdimento, estando tais normas em consonância com o disposto no parágrafo único do artigo 243 da Constituição.
19. Restando comprovado que tais valores foram apreendidos em decorrência do crime de tráfico internacional de drogas, a pena de perdimento é efeito automático da sentença, ressalvado apenas o interesse do lesado ou de terceiro de boa-fé, nos termos do artigo 91, II, do Código Penal. Precedentes.
20. Apelação desprovida. Pena de multa para o crime do artigo 334 do Código Penal excluída de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação e, de ofício, **excluir** a pena de multa para o crime de descaminho, na ausência de previsão legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000237-91.2009.4.03.6113/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ANTONIO OSMAR BONACINI
ADVOGADO : KATIA REGINA HIEDA DOS PRAZERES e outro
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00002379120094036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PENAL. PORNOGRAFIA INFANTIL VIA INTERNET. QUEBRA DE SIGILO TELEMÁTICO. AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADAS. CONDUTAS CRIMINOSAS PREVISTAS NO ECA, NO ART. 241, "CAPUT", NA MODALIDADE "DIVULGAR OU PUBLICAR", E §1º, III, EM CONCURSO MATERIAL COM O PREVISTO NO ART. 241-B, NA MODALIDADE "POSSUIR OU ARMAZENAR". DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA.

1. Materialidade e autoria demonstradas à exaustão.

2. Do Laudo de Exame da Internet (fls. 60/73) consta que no período de 15 a 21 de fevereiro de 2006 a rede foi monitorada e constatou-se que 466 (quatrocentos e sessenta e seis) usuários de diversos países possuíam pelo menos 3 (três) vídeos completos de pornografia infanto-juvenil.

3. Constatou também do referido laudo uma tabela contendo 9 (nove) usuários com IP's brasileiros, bem como seus apelidos, que compartilhavam pelo menos 3 (três) vídeos completos contendo material pornográfico no qual constava indivíduos aparentando idade inferior a 18 anos.

4. Consta da referida tabela o usuário "pato largo" que utilizou os IP's 201.48.4.221, 201.48.11.176, 201.48.0.245 e 201.48.0.245 em 15.02.2006 (2h10), 15.02.2006 (15h37), 18.02.2006 (15h16) e 18.02.2006 (17h32) respectivamente.

5. Deferida a quebra do sigilo telemático (fls. 33/35), constatou-se que a titularidade do IP 201.48.0.245 pertencia ao acusado, conforme informação de fls. 47.

6. Autorizada busca e apreensão no domicílio do acusado, foram apreendidos, dentre outros materiais, 7 (sete) discos, do tipo "DVD-R", com conteúdo pornográfico envolvendo crianças ou adolescentes, ocasião em que o acusado foi preso em flagrante delito.

7. O acusado, na fase policial, admitiu ter domínio sobre o uso da internet, bem como sobre o programa de compartilhamento de arquivos e-mule, tanto que fazia uso do aplicativo frequentemente para baixar vídeos, filmes e músicas. Por outro lado, não merece credibilidade a sua assertiva no sentido de que desconhecia que o aludido programa compartilhava os arquivos sem que fosse necessário um comando específico para esta finalidade, uma vez que é de sua natureza esta característica, qual seja, o compartilhamento de arquivos. O acusado também admitiu que tinha conhecimento que era considerado crime, desde 2008, guardar material pornográfico infanto-juvenil, o que reforça a reprovabilidade de sua conduta.

8. Na fase judicial, quando interrogado, o acusado tentou convencer o juízo de que não tinha domínio sobre o programa e-mule, além do que teria visto o material proibido e em seguida o teria apagado.

9. A versão apresentada em juízo é totalmente contraditória ao seu depoimento na fase policial, oportunidade em que explicou com detalhes como baixava, via, selecionava e gravava os vídeos e imagens em DVD's. Beira ao absurdo afirmar que apagou os arquivos logo depois de visualizá-los, se em sua residência foi apreendido farto material de conteúdo pornográfico envolvendo crianças e adolescentes.

10. O acusado também afirmou na fase policial que chegou a constituir uma empresa que prestaria serviços de informática, o que corrobora ainda mais a assertiva no sentido de que ele tinha pleno conhecimento da sistemática de funcionamento do computador, bem como do programa "e-mule", que era utilizado para baixar e compartilhar os arquivos com conteúdo pornográfico infanto-juvenil.

11. Por estes mesmos fundamentos, é descabida a assertiva de que o réu não tinha como saber que estava compartilhando os arquivos pelo mero fato de não ter domínio de outros idiomas, exceto o português. Ademais, o senso comum indica que é possível usar diversos programas de computador feitos em língua estrangeira, sem que, necessariamente, seja fluente no idioma utilizado pelo programa.

12. As condutas criminosas imputadas ao acusado estão previstas no art. 241, "caput", na modalidade "divulgar ou publicar", e §1º, III, do ECA, em concurso material com o previsto no art. 241-B, do mesmo diploma legal, na modalidade "possuir ou armazenar".

13. Descabida a tese da defesa no sentido de não haver prova ou indício de que o acusado tenha produzido ou participado da produção de matéria pornográfica infantil, ou que participe de alguma organização criminosa volta a este fim, pois, como explicitado, não são estas as condutas imputadas ao acusado.

14. Carece de fundamento a assertiva de que nada foi encontrado de ilícito no material examinado e que foi objeto dos laudos de fls. 200/202 e 209/220, pois o fato de que parte do material apreendido não apresentou nada de ilícito não exclui a tipicidade da sua conduta quanto ao material remanescente que, frise-se, foi objeto de perícia na qual foi constada a presença de material pornográfico infanto-juvenil.

15. Fora de propósito a alegação de que as testemunhas de defesa e acusação atestaram a inocência do apelante, pois, como é cediço, na avaliação das provas testemunhais, deve o julgador promover um cotejo analítico com as demais provas carreadas aos autos, e lhes atribuir o peso que julgar correto ante a utilização de regras da lógica e da experiência. Ademais, as testemunhas afirmaram que o acusado tem boa índole, é pessoa honesta, bom pai de família, porém nada sabiam a respeito dos fatos a ele imputados.

16. Pena mantida, porquanto não houve impugnação quanto à dosimetria da pena.

17. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0004151-56.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.004151-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Justica Publica
AGRAVADO : HO SHAO FONG
ADVOGADO : ALBERTO SCHWITZER SHIE e outro
CO-REU : HO LIU LI CHEN
No. ORIG. : 00041515620094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. O termo inicial da prescrição executória só começa a correr do dia em que a sentença condenatória transita em julgado para a acusação, nos moldes do artigo 112, inciso I, do Código Penal.

2. Não se confunde o momento da análise da prescrição executória com o seu termo inicial. O primeiro é aferido após o trânsito em julgado da sentença condenatória para as partes, diferentemente do termo inicial da prescrição executória, que tem início quando do trânsito em julgado para a acusação (artigo 112, inciso I, do Código Penal).

3. Considerando-se a pena cominada em concreto, verifica-se a ocorrência do lapso prescricional entre a data do trânsito em julgado para a acusação e a presente.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto divergente do Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, vencida a Des. Fed. VESNA KOLMAR que dava provimento ao agravo para afastar a prescrição e determinar o regular

prosseguimento da execução penal.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007433-05.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.007433-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : EMILY NGKINA TZORTZI reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SOUZA e outro
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00074330520094036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ARGUIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL QUE SE REJEITA. INTERNACIONALIDADE RECONHECIDA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. TENTATIVA NÃO CARACTERIZADA. CONSUMAÇÃO COMPROVADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI 11.343/2006 NÃO APLICÁVEL. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA MAIS BENÉFICO PREJUDICADO.

1. Apelação criminal contra sentença que condenou a ré EMILY NGKINA TZORTZI à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, pela prática do crime do artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, I, ambos da Lei 11.343/2006.
2. Arguição de incompetência da Justiça Federal que se rejeita, porque a ré foi acusada de tráfico internacional de entorpecentes, sendo que tal fato é o bastante para configurar a competência da Justiça Federal para o processamento da ação penal.
3. A autoria e o objeto material do delito de tráfico de drogas evidenciam-se pelos documentos acostados aos autos, especialmente pelo laudo pericial, bilhete de passagem aérea e interrogatório judicial da acusada.
4. Tentativa não caracterizada. A conduta do agente que é surpreendido portando droga, prestes a embarcar para o exterior, enquadra-se no núcleo "transportar" da Lei de Drogas, tratando-se portanto de crime consumado, sendo incabível a alegação de que houve mera tentativa de exportação.
5. Inaplicabilidade da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006. 6. As circunstâncias de acondicionamento da droga apreendida, a remuneração pelo transporte, o tempo despendido à viagem desde a origem até o destino, a inexistência de prova de ocupação lícita, todos esses fatores conduzem à conclusão de que a ré dedicava-se à atividade criminosa.
6. Pedido de regime inicial de cumprimento da pena mais benéfico prejudicado, uma vez que consta dos autos informação do Juízo das Execuções Penais de que a ré obteve progressão para o regime semi-aberto.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, negar provimento à apelação criminal e julgar prejudicado o pedido de fixação de regime inicial mais benéfico para o cumprimento da pena, determinando-se, ainda, a expedição de ofício ao Ministério da Justiça a fim de instauração de procedimento de expulsão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

2010.61.81.004129-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : AMINATA TOURE reu preso
: FATOUMATA DIALLO reu preso
ADVOGADO : MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00041296120104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÕES DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. ESTADO DE NECESSIDADE: NÃO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA DA PENA. DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º DA LEI 11.343/2006: NÃO CARACTERIZADA. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO PARA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS.

1. Apelação criminal interposta pela defesa contra a sentença que condenou cada ré à pena 2 anos, 1 mês e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 213 dias-multa, no valor unitário mínimo, como incursas no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006. Apelação interposta pela Acusação pleiteando a exclusão da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006 ou sua aplicação no patamar mínimo.
2. A materialidade e a autoria delitivas encontram-se demonstradas pelas provas produzidas nos autos, sob o crivo do contraditório e ampla defesa.
3. Estado de necessidade: as réas não comprovaram a premência em salvar de perigo atual que não provocaram por sua vontade, nem poderia evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se, conforme determina o artigo 24 do Código Penal. Ademais e principalmente, porque não se pode admitir que dificuldades financeiras justifiquem o cometimento do crime de tráfico de drogas.
4. A nova lei de drogas instituiu causa de diminuição de pena para o "traficante de primeira viagem", - denominação do Professor Guilherme de Souza Nucci - no artigo 33, §4º. De acordo com o dispositivo em comento, é necessário o preenchimento simultâneo de todos os requisitos: a) primariedade, b) boa antecedência, c) não dedicação a atividades criminosas e d) não integração de organização criminosa, para a obtenção da redução da pena.
5. As réas não preenchem os requisitos legais, pois há elementos que permitem concluir que se dedicava à atividade criminosa.
6. As circunstâncias de acondicionamento da droga apreendida, a remuneração pelo transporte, o tempo despendido à viagem desde a origem até o destino, a inexistência de prova de ocupação lícita, todos esses fatores conduzem à conclusão de que as réas dedicavam-se à atividade criminosa.
7. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos o pedido diante da fixação da pena privativa de liberdade, em 6 anos e 5 meses de reclusão, que ultrapassa o limite estabelecido no artigo 44, inciso I, do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa, dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para afastar a causa de diminuição da pena do artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/06, resultando na pena final para cada acusada em 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão e 641 (seiscentos e quarenta e um) dias-multa, determinando-se, ainda, a expedição de ofício à Vara de Execuções Criminais Penais, para comunicar a alteração da pena, bem como ao Ministério da Justiça, para instruir o procedimento administrativo tendente à expulsão das réas, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 20 de março de 2012.
SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00022 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0013125-48.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.013125-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
RECORRENTE : JOHANNES ANTONIUS MARIA WIEGERINCK
ADVOGADO : LUCIANO TOSI SOUSSUMI e outro
RECORRIDO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00131254820104036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 337-A DO CÓDIGO PENAL. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. ROL TAXATIVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Recurso em sentido estrito contra decisão que, em juízo de retratação, revogou o decreto extintivo de punibilidade em decorrência da prescrição e recebeu a denúncia, que imputa ao recorrido a prática do crime do artigo 337-A do Código Penal.
2. A situação não se enquadra em nenhuma das hipóteses do artigo 581 do Código de Processo Penal. O CPP não prevê a impugnação por meio de recurso em sentido estrito da decisão que recebe a denúncia ou que reconsidera a decisão em juízo de retratação. O rol das hipóteses de cabimento do recurso em sentido estrito, constante do artigo 581 do Código de Processo Penal, é taxativo e não admite ampliação por analogia. Precedente.
3. Recurso não conhecido por inadequação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACÓRDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não conhecer do recuso interposto, por inadequação da via eleita, prejudicado o exame de mérito, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00023 HABEAS CORPUS Nº 0035056-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035056-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : JANAINA CONCEICAO PASCHOAL
 : LUANA PASCHOAL
 : NOHARA PASCHOAL
PACIENTE : VOLKER SEIPP
ADVOGADO : JANAINA CONCEICAO PASCHOAL e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00132384120074036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL DEVIDO À NULIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL, POR AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS PARA A EFETIVAÇÃO DA CITAÇÃO. AFRONTA AO DEVIDO PROCESSO PENAL POR TER A AUTORIDADE COATORA AMPLIADO O OBJETO DA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Habeas corpus* impetrado contra ato de Juiz Federal, que mantém processamento da ação penal que apura a prática do crime do artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, sob o fundamento de nulidade da citação por edital por não ter sido precedida do esgotamento dos meios possíveis de citação pessoal; afronta ao devido processo legal por ampliar a ação penal após o recebimento da denúncia, impedindo a transação penal; nulidade da citação por edital por omitir a continuidade delitiva do edital.
2. O artigo 361 do Código de Processo Penal diz que "se o réu não for encontrado, será citado por edital, com prazo de 15 (quinze) dias". Se a citação pessoal não se concretizou porque o réu não foi encontrado nos endereços constantes nos autos e comprovado terem sido esgotados todos os meios possíveis para sua localização, é perfeitamente válida a citação por edital.
3. O paciente não foi encontrado nos endereços que constava nos documentos da empresa Plasdan. O Ministério Público Federal requereu a expedição de ofício para os órgãos de praxe, tendo sido requisitado ao IIRGD, à Secretaria de Administração Penitenciária, à Delegacia da Receita Federal e ao Tribunal Regional Eleitoral para que fornecessem possíveis endereços do paciente. As respostas foram juntadas aos autos, nos quais constaram os mesmos endereços já indicados nos autos. Como se vê, somente após esgotados todos os meios de localização do réu, foi determinada a citação por edital, não havendo que se falar em nulidade.
4. Ainda que assim não se entenda, depreende-se das informações da autoridade coatora e da inicial da impetração que, após a citação por edital, o paciente foi citado pessoalmente, tendo constituído defensor que apresentou resposta à acusação. Dessa forma, eventual irregularidade do processo foi convalidada com a citação pessoal do paciente e a constituição de causídico para sua defesa.
5. Alegação de violação do devido processo legal por ampliação do objeto da acusação que não procede. A denúncia contém exposição objetiva dos fatos ditos delituosos, com narração dos elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal, inclusive com a descrição da conduta criminosa na forma continuada.
6. É cediço que o réu na ação penal defende-se dos fatos narrados na denúncia e não de sua qualificação jurídica, que poderá ser corrigida no momento da prolação da sentença meritória, ocasião em que o julgador verificará a adequação, ao caso concreto, da definição jurídica dos fatos apurados no transcorrer da instrução criminal (artigos 383 e 384, do CPP), resultante da análise do conjunto probatório obtido nos autos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Assim, descabe questionar, em sede de *habeas corpus*, o acerto ou desacerto da capitulação legal atribuída provisoriamente pela acusação e constante da denúncia, conforme pacífico entendimento jurisprudencial. Precedente do STF.
7. No entanto, conforme mencionado acima, a continuidade delitiva foi expressamente narrada na denúncia, ao descrever que as condutas foram realizadas nos anos-calendário de 2003 e 2004, não havendo que falar em ampliação do objeto da ação penal.
8. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00024 HABEAS CORPUS Nº 0035838-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035838-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : CECILIA SILVEIRA GONCALVES

PACIENTE : ANDERSON SILVA DE LUCAS reu preso
ADVOGADO : CECÍLIA SILVEIRA GONÇALVES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MARCELO DOS SANTOS COSMES
No. ORIG. : 20.11.000006-9 DPF Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO CRÉDITO FÁCIL. INVESTIGAÇÃO DA PRÁTICA DE CRIME DE FURTO QUALIFICADO OU ESTELIONATO QUALIFICADO, RECEPÇÃO, FORMAÇÃO DE QUADRILHA, FALSIDADE IDEOLÓGICA, USO DE DOCUMENTO FALSO E PECULATO. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. REQUISITOS PRESENTES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL: NECESSIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Habeas corpus impetrado contra ato de Juiz Federal, que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva decretada contra o paciente, investigado em razão da "operação crédito fácil", em que se busca desvendar quadrilha que pratica crimes de furto qualificado ou estelionato qualificado, recepção, formação de quadrilha, falsidade ideológica, uso de documento falso e peculato.
2. Os indícios de autoria e materialidade delitiva são extraídos da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, das transcrições das interceptações telefônicas efetuadas e do recebimento da denúncia.
3. A custódia para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal revela-se necessária considerando-se a imputação de que o paciente é integrante de quadrilha, descoberta em pleno funcionamento, a fim de fazer cessar a atuação criminosa e propiciar o desmantelamento do grupo.
4. As condições pessoais favoráveis à paciente não afastam, por si só, a possibilidade da prisão, quando demonstrada a presença de seus requisitos (STF, HC 86605-SP, DJ 10/03/2006, pg.54; STJ, HC 55641-TO, DJ 14/08/2006, pg.308).
5. Sendo necessária a prisão, descabe falar em outras medidas menos severas, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 12.403/2011.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00025 HABEAS CORPUS Nº 0036347-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036347-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : RENATO STANZIOLA VIEIRA e outros
: JOSE ROBERTO COELHO AKUTSU
: FERNANDO GARDINALI CAETANO DIAS
PACIENTE : PATRICIA PEREIRA COUTO FERNANDES
ADVOGADO : RENATO STANZIOLA VIEIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ANTONIO RAMOS CARDOZO
: ALAOR DE PAULO HONORIO
: KAZUKO TANE
: FABIO DE ARRUDA MARTINS
: ROGERIO CESAR SASSO

: VERA REGINA LELLIS VIEIRA RIBEIRO
: JOSE CASSONI RODRIGUES GONCALVES
: REGINA EUSEBIO GONCALVES
: THIAGO CASSONI RODRIGUES GONCALVES
: MARINA EUSEBIO GONCALVES
: JOAO FRANCISCO NOGUEIRA EISENMANN
: MAURICIA MARIA ROSA EISENMANN
: RENATA CRISTINA FARIS
: GUILHERME FELIPE VENDRAMINI DOS SANTOS
: JOSE GERALDO MARTINS FERREIRA
: 00014748220114036181 2P Vr SAO PAULO/SP

No. ORIG.

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. CRIME DE ADVOCACIA ADMINISTRATIVA. CRIME CONEXO A CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO. COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO. ABRANGIDA A COMPETÊNCIA PARA CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. INTELECÇÃO DO ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO 110/2002 DA PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL.

1. *Habeas corpus* impetrado contra ato da Juíza Federal da 2ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo que, nos autos da ação penal nº 0001474-82.2011.4.03.6181, indeferiu o pedido de redistribuição do feito por incompetência do Juízo.
2. A competência especializada do juízo impetrado para o julgamento dos crimes contra o sistema financeiro nacional e dos crimes de lavagem de dinheiro, nos termos Provimento nº 238/2004 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região não exclui a competência para o julgamento de crimes conexos a estes.
3. Concorrem para a verificação de competência as regras estipuladas no Código de Processo Penal, norma federal de categoria hierarquicamente superior ao Provimento nº 238/2004.
4. A impetração relata que os auditores fiscais denunciados e a paciente foram investigados na operação da Polícia Federal denominada "Paraíso Fiscal", culminando-se com a apuração de crimes de lavagem de dinheiro, formação de quadrilha, corrupção passiva e outros, em tese praticados pelos funcionários públicos lotados em Osasco/SP.
5. Entrevê-se que a conduta imputada à paciente (advocacia administrativa) encontra-se imbricada com os comportamentos delituosos atribuídos aos demais investigados, já denunciados, a concluir-se pela conexão.
6. Todas as varas federais com competência criminal, das Seções Judiciárias de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, são competentes para processar e julgar os feitos criminais de menor potencial ofensivo. Intelecção do artigo 3º da Resolução nº 110/02 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, cassar a liminar anteriormente concedida e denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00026 HABEAS CORPUS Nº 0037757-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037757-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : RENATA PEREIRA DE ARAUJO reu preso
ADVOGADO : JOSÉ FRANCISCO SOLER VENEGAS

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00123977020114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO CRÉDITO FÁCIL. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. REQUISITOS PRESENTES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA: NECESSIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* impetrado contra ato de Juiz Federal, que mantém a paciente presa preventivamente, nos autos da ação penal nº 0000806-14.2011.403.6181.
2. Da decisão que decretou a preventiva constam inúmeros diálogos da paciente e seu ex-companheiro, empregado dos Correios. A transcrição das conversas captadas revela, ao menos indiciariamente, o envolvimento da paciente em quadrilha voltada à prática de peculato e furto qualificado, com a participação de funcionários dos correios, responsáveis pelos desvios de cartões bancários e repasse a outros membros da quadrilha, que os revendiam e/ou utilizavam em estabelecimentos comerciais efetuando compras fraudulentas e fazendo operações bancárias de transferências de valores.
3. Quanto à necessidade da custódia para garantia da ordem pública, a motivação acostada na decisão do Juízo *a quo* revela-se suficiente para a segregação cautelar, considerando-se a imputação de que a paciente é integrante de quadrilha, descoberta em pleno funcionamento, sendo necessária a custódia para fazer cessar a atuação criminosa e o dismantelamento do grupo.
4. As condições pessoais favoráveis à paciente - residência fixa e ocupação lícita - não afastam, por si só, a possibilidade da prisão, quando demonstrada a presença de seus requisitos. Precedentes.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00027 HABEAS CORPUS Nº 0037897-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037897-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : FLAVIA DE OLIVEIRA RODRIGUES
PACIENTE : LEONARDO CRISTIANO LEONARDI reu preso
ADVOGADO : FLAVIA DE OLIVEIRA RODRIGUES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00121785720114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO CRÉDITO FÁCIL. INVESTIGAÇÃO DA PRÁTICA DE CRIME DE FURTO QUALIFICADO E PECULATO. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. REQUISITOS PRESENTES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de LEONARDO CRISTIANO LEONARDI, contra ato da Juíza Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente nos autos nºs 0012178-57.2011.403.6181.

2. Requisitos e pressupostos para a prisão preventiva atendidos: os indícios de autoria e materialidade delitiva são extraídos da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, das transcrições das interceptações telefônicas efetuadas e do recebimento da denúncia.
3. A custódia para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal revela-se necessária considerando-se a imputação de que o paciente é integrante de quadrilha, descoberta em pleno funcionamento, a fim de fazer cessar a atuação criminosa e propiciar o desmantelamento do grupo.
4. Necessidade da prisão que repele a aplicação de medidas cautelares diversas.
5. As condições pessoais favoráveis ao paciente não afastam, por si só, a possibilidade da prisão, quando demonstrada a presença de seus requisitos (STF, HC 86605-SP, DJ 10/03/2006, pg.54; STJ, HC 55641-TO, DJ 14/08/2006, pg.308).
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00028 HABEAS CORPUS Nº 0037902-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037902-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : JORGE SLOVAK NETO
PACIENTE : ELOY PEREIRA TELLES JUNIOR reu preso
ADVOGADO : JORGE SLOVAK NETO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00008061420114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO CRÉDITO FÁCIL. INVESTIGAÇÃO DA PRÁTICA DE CRIME DE FURTO QUALIFICADO OU ESTELIONATO QUALIFICADO, RECEPÇÃO, FORMAÇÃO DE QUADRILHA, FALSIDADE IDEOLÓGICA, USO DE DOCUMENTO FALSO E PECULATO. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. REQUISITOS PRESENTES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. Habeas Corpus impetrado em favor de ELOY PEREIRA TELLES JUNIOR, contra ato da Juíza Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo, em regime de plantão, que, nos autos nº 0011881.50.2011.403.6181, indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva, bem como contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que decretou a prisão preventiva do paciente nos autos n. 0000806-14.2011.403.6181.
2. Alegação de ilegalidade da prisão por não decorrer de nenhuma das hipóteses de flagrância previstas no artigo 302 do Código de Processo Penal: inoocorrência. A segregação cautelar do paciente não decorreu de prisão em flagrante, mas de prisão preventiva.
3. Requisitos e pressupostos para a prisão preventiva atendidos: os indícios de autoria e materialidade delitiva são extraídos da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, das transcrições das interceptações telefônicas efetuadas e do recebimento da denúncia.
4. A custódia para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal revela-se necessária considerando-se a imputação de que o paciente é integrante de quadrilha, descoberta em pleno funcionamento, a fim de fazer cessar a atuação criminosa e propiciar o desmantelamento do grupo.
5. As condições pessoais favoráveis ao paciente não afastam, por si só, a possibilidade da prisão, quando

demonstrada a presença de seus requisitos (STF, HC 86605-SP, DJ 10/03/2006, pg.54; STJ, HC 55641-TO, DJ 14/08/2006, pg.308).

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00029 HABEAS CORPUS Nº 0039448-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039448-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : ANTONIO JOSE CARVALHO SILVEIRA
PACIENTE : MARCELO TOBIAS DOS SANTOS reu preso
: LUIS ANTONIO DOS SANTOS SOUZA reu preso
ADVOGADO : ANTONIO JOSE CARVALHO SILVEIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM SAO PAULO>1ª SSJ>SP
INVESTIGADO : CAMILO GOMES DOS SANTOS
: THIAGO RODRIGO DOS SANTOS
: VANDERLEI ALVES DE SOUZA
: WAGNER TALARICO
: CRISTIANO RODRIGUES CARDOSO
No. ORIG. : 20.11.000007-6 DPF Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIMES DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA, CORRUPÇÃO ATIVA E CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ADITAMENTO DA INICIAL DA IMPETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LIBERDADE PROVISÓRIA. PEDIDO NÃO CONHECIDO. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. REQUISITOS PRESENTES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE DO *WRIT* EM RELAÇÃO A UM DOS PACIENTES. ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas Corpus* impetrado contra ato de Juízo Federal, objetivando a revogação da prisão preventiva decretada nos autos do inquérito policial nº 20.11.000007-6, atualmente ação penal nº 0000045-46.2012.403.6181.
2. Pedido de aditamento da inicial do *habeas corpus* não conhecido. A alegação de excesso de prazo para o oferecimento da denúncia enseja nova impetração, pois constitui novo ato coator diverso do ato que decretou a prisão preventiva do paciente. Ainda que assim não se entenda, certo é que a denúncia já foi oferecida e recebida, sendo esta alegação impertinente.
3. Também não é de ser conhecido o pedido alternativo de liberdade provisória. Destaca-se que o paciente encontra-se preso em virtude de ordem de prisão preventiva. Com efeito, como observa Guilherme de Souza Nucci, in Código de Processo Penal Comentado, Ed. RT, 5ª edição, p.623: "... liberdade provisória : é a liberdade concedida ao indiciado ou réu, preso em flagrante ou em decorrência da pronúncia ou sentença condenatória recorrível... a liberdade provisória , com ou sem fiança, é um instituto compatível com a prisão em flagrante, com a prisão decorrente da pronúncia (art.408, §3º) e com a resultante de sentença condenatória recorrível (art.594), mas não com a prisão preventiva ou temporária." No mesmo sentido anota Julio Fabbrini Mirabete, in Código de Processo Penal Interpretado, Ed. Atlas, 5ª edição, pg.422:
4. Prejudicado este *writ* em relação ao paciente LUIZ ANTÔNIO DOS SANTOS SOUZA, que foi solto em razão

de concessão de medida liminar pelo Superior Tribunal de Justiça.

5. A motivação acostada na decisão do juízo *a quo* é suficiente para a segregação cautelar.

6. O preenchimento do requisito de indícios de autoria e materialidade delitiva imputado aos pacientes pode ser extraído do Ato de Prisão em Flagrante, bem como da decisão impetrada.

7. Quanto à necessidade da custódia para garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, a motivação acostada na decisão do juízo *a quo* revela-se suficiente para a segregação cautelar.

8. A constrição da liberdade dos pacientes é justificada, notadamente, para garantia da ordem pública, com a finalidade de fazer cessar a atividade criminosa, ainda mais considerando a reiteração dos delitos pelos investigados, conforme mencionou a decisão. E, sendo necessária a prisão, descabe falar em outras medidas menos severas, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 12.403/2011.

9. É certo que a gravidade do delito *de per se* não impediria *a priori* a concessão do *habeas corpus*. Mas as circunstâncias do caso específico, concretamente examinadas, aliadas à fundamentação expendida na decisão que decretou a prisão preventiva dos pacientes, demonstram a necessidade de sua manutenção.

10. Considerações acerca da inocência dos pacientes devem ser formuladas no feito originário, porque nesta via incabível a instauração de fase instrutória, considerando-se que o *habeas corpus* constitui remédio constitucional de rito especial, em que as alegações devem vir demonstradas por prova pré-constituída, inexistente nos presentes autos para cassar o ato impugnado.

11. Condições pessoais eventualmente favoráveis aos pacientes não afastam, por si só, a possibilidade da prisão, quando demonstrada a presença de seus requisitos. Precedentes do STF.

12. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade**, não conhecer do pedido de concessão de liberdade provisória e do aditamento de fls. 177/199, nos termos do voto da Relatora, **por maioria**, julgar prejudicado o presente *Habeas Corpus* relativamente ao paciente LUIZ ANTONIO DOS SANTOS SOUZA, e, no mais, **por unanimidade**, denegar a ordem de *habeas corpus*, em relação ao paciente MARCELO TOBIAS DOS SANTOS nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00030 HABEAS CORPUS Nº 0000385-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000385-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : ALESSANDRA ARGENTINA DOS SANTOS
PACIENTE : CAMILO GOMES DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : ALESSANDRA ARGENTINA DOS SANTOS e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00000463120124036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. OBTENÇÃO DE FINANCIAMENTO MEDIANTE FRAUDE. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. REQUISITOS PRESENTES. ORDEM DENEGADA.

1. Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de CAMILO GOMES DOS SANTOS contra ato praticado nos autos do pedido de liberdade provisória nº 0000046-31.2012.403.6181, distribuído por dependência ao inquérito policial nº 0000045-46.2012.403.6181, ambos em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo.

2. A motivação acostada nas decisões do juízo *a quo* é suficiente para a segregação cautelar.

3. O preenchimento dos requisitos da prova de materialidade e indícios de autoria delitiva imputados ao paciente pode ser extraído, *prima facie*, das provas carreadas aos autos.

4. Verifica-se da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, o envolvimento do paciente em quadrilha voltada à prática de obtenção de financiamento em instituição financeira mediante fraude, na qual o paciente atuava como aliciador.
5. A necessidade da custódia cautelar é justificada, notadamente, para garantia da ordem pública, com a finalidade de fazer cessar a atividade criminosa, principalmente se considerado que o acusado já havia obtido financiamento com o mesmo modus operandi, na mesma agência bancária, utilizando-se do nome "CAMILO BARBOSA BATISTA".
6. Sendo necessária a prisão, descabe falar em outras medidas menos severas, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 12.403/2011.
7. As circunstâncias do caso específico, concretamente examinadas, aliadas à fundamentação expendida na decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, demonstram a necessidade de sua manutenção.
8. Condições pessoais favoráveis ao paciente - primariedade, residência fixa e ocupação lícita - não afastam, por si só, a possibilidade da prisão, quando demonstrada a presença de seus requisitos (STF, HC 86605-SP, DJ 10/03/2006, pg.54; STJ, HC 55641-TO, DJ 14/08/2006, pg.308).
9. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00031 HABEAS CORPUS Nº 0006098-59.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.006098-7/MS

RELATORA	: Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE	: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO
PACIENTE	: ROGERIO RODRIGUES DE LIMA reu preso
ADVOGADO	: BENEDICTO ARTHUR DE FIGUEIREDO NETO
PACIENTE	: ANTONIO BESERRA DA COSTA reu preso
	: ANDERSON CARLOS MIRANDA reu preso
ADVOGADO	: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
CO-REU	: VALDENIR PEREIRA DOS SANTOS
	: ANGELO GUIMARAES BALLERINI
	: CARLOS ALEXANDRE GOVEIA
	: OSMAR STEINLE
	: AGNALDO RAMIRO GOMES
	: ROMULO MORESCA
	: ALAN CESAR MIRANDA
	: JHONATAN SEBASTIAO PORTELA
	: ROGERIA DIAS MOREIRA
No. ORIG.	: 00014344320114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO MARCO 334. CRIMES DE CONTRABANDO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA. NÃO CONHECIMENTO. EXCESSO DE PRAZO. ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* impetrado contra ato de Juiz Federal mantém os pacientes presos nos autos nº 0001434-43.2011.403.6006, deflagrada por ocasião da denominada "Operação Marco 334".
2. Embora o novo pedido de revogação da prisão preventiva tenha sido formulado sob a alegação da ocorrência de fato novo, inexistem indicação e fundamentação relativas ao aventado fato novo. É firme a jurisprudência no sentido de que não se conhece de *habeas corpus* quando se trata de mera reiteração de impetração anterior.
3. Se é certo que o réu tem direito ao julgamento dentro dos prazos legalmente estabelecidos, não menos certo é que tais prazos devem ser avaliados com base no princípio da razoabilidade.
4. Tal entendimento, que já era consagrado na jurisprudência, encontra-se hoje positivado no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004.
5. Desta forma, a constatação de excesso de prazo no encerramento da investigação não deve ser avaliada apenas e tão somente em comparação com a soma dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal, mas sim considerando as circunstâncias do caso concreto.
6. A ação penal não se encontra paralisada, vem desenvolvendo-se de acordo com o rito processual previsto em lei. A obediência aos trâmites legais e às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, no caso concreto, acarreta a tramitação de forma mais lenta em comparação com processos criminais em que figuram poucos réus.
7. Destarte, não entrevejo morosidade no processamento da ação penal originária, apta a configurar ilegalidade na manutenção da prisão preventiva, em face da complexidade do caso, que envolveu um grande número de investigados e a descoberta de cinco organizações criminosas, que culminou no oferecimento de diversas denúncias e no desmembramento do feito.
8. Pedido de revogação da prisão preventiva não conhecido. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do pedido de revogação da prisão preventiva e **denegar** a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00032 HABEAS CORPUS Nº 0006281-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006281-9/SP

RELATORA	: Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE	: ROGERIO BATISTA GABELINI
PACIENTE	: LUIS RICARDO DE SANTANA NEVES reu preso
ADVOGADO	: ROGÉRIO BATISTA GABELINI
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CO-REU	: ANTONIO LIMA CARDOSO
	: ROMARIO LUIZ DA SILVA
	: FABIO DANIEL FELIX
No. ORIG.	: 00004979020124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. REQUISITOS PRESENTES. GARANTIA DA ORDEM

PÚBLICA: NECESSIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Habeas corpus impetrado contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara de Campinas/SP, que mantem o paciente preso, nos autos nº 0000497-90.2012.403.6105.

2. O preenchimento dos requisitos da prova de materialidade e indícios de autoria delitiva imputadas ao paciente pode ser extraído, *prima facie*, da própria situação de flagrância e da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal e recebida pela autoridade impetrada, onde há relato de que Luis Ricardo confessou a prática de cinco assaltos a carteiros.

3. A necessidade da custódia para garantia da ordem pública encontra motivação pertinente na decisão do juízo a quo, considerando-se a imputação de que o paciente era o condutor do veículo utilizado para realizar os roubos a carteiros, juntamente com outros três denunciados, em ação planejada entre todos, que deslocaram-se de Santos/SP e São Vicente/SP para cometer os delitos em Indaiatuba/SP.

4. O paciente, nos termos da denúncia, juntamente com os demais corréus, arquitetou as ações criminosas, agindo de maneira planejada e em município diverso de sua residência, para dificultar eventual identificação e, portanto, abalando a paz social a justificar a custódia para garantia da ordem pública.

5. As condições pessoais favoráveis ao paciente - residência fixa e primariedade - não afastam, por si só, a possibilidade da prisão, quando demonstrada a presença de seus requisitos (STF, HC 86605-SP, DJ 10/03/2006, pg.54; STJ, HC 55641-TO, DJ 14/08/2006, pg.308).

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 6346/2012

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001922-23.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.001922-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FRICELDA FABIAN CASTRO
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : JOSE RAMON ROSARIO LOPEZ

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGOS 304 C.C. 297, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. SENTENÇA OMISSA. ANULAÇÃO, DE OFÍCIO.

1. Dispõe o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em

determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

2. Sentença que não estabeleceu o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade.

3. A obrigatoriedade da fixação do regime inicial do cumprimento da sanção corporal resulta da preocupação do legislador ordinário na humanização da pena privativa de liberdade, de forma a adotar o sistema progressivo de cumprimento de pena.

4. A fixação do regime inicial prisional integra o processo de individualização da pena e, sendo mister derivado de lei, sua ausência enseja a nulidade da sentença. Precedente.

5. Sentença anulada, de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anulou, de ofício, a sentença recorrida, a fim de que seja sanada a omissão apontada, julgando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16180/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006389-79.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006389-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justiça Publica
APELANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO e outro
APELANTE : VALTER JOSE DE SANTANA
ADVOGADO : ENÉIAS PIEDADE e outro
APELADO : OS MESMOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE : MARTHA DE CASSIA VINCENT VOLPATO falecido
No. ORIG. : 00063897920054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Fls.5982/5987. Do despacho que determina a intimação da defesa para apresentação das razões recursais não cabe embargos de declaração, porquanto não se consubstancia "decisão" ou "acórdão" a admitir a oposição dos embargos declaratórios, na forma do artigo 639 do Código de Processo Penal, mas configura "despacho de mero expediente", portanto, de ordenação processual.

Desta feita, NÃO CONHEÇO dos embargos de declaração, nos moldes do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

2. Intime-se, novamente, a defesa dos apelantes Maria de Lourdes Moreira e Valter José de Santana para apresentação das razões recursais, pena de aplicação do artigo 265 do Código de Processo Penal.

3. Do pleito de fls.6522/6526 manifeste-se o Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006393-19.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006393-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MARGARETE TEREZINHA SAURIN MONTONE
: GENNARO DOMINGOS MONTONE
ADVOGADO : EMERSON SCAPATICIO e outro
APELANTE : VALTER JOSE DE SANTANA
ADVOGADO : ENÉIAS PIEDADE e outro
APELANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO e outro
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : MARTHA DE CASSIA VINCENT VOLPATO (desmembramento)
No. ORIG. : 00063931920054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Do despacho que determina a intimação da defesa para apresentação das razões recursais não cabe embargos de declaração, porquanto não se consubstancia "decisão" ou "acórdão" a admitir a oposição dos embargos declaratórios, na forma do artigo 639 do Código de Processo Penal, mas configura "despacho de mero expediente", portanto, de ordenação processual.

Desta feita, NÃO CONHEÇO dos embargos de declaração, nos moldes do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

2. Intime-se, novamente, a defesa dos apelantes Maria de Lourdes Moreira e Valter José de Santana para apresentação das razões recursais, pena de aplicação do artigo 265 do Código de Processo Penal.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006395-86.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006395-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : VALTER JOSE DE SANTANA
ADVOGADO : ENÉIAS PIEDADE e outro
APELANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA
ADVOGADO : LAIS ACQUARO LORA e outro
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : MARTHA DE CASSIA VINCENT VOLPATO (desmembramento)
No. ORIG. : 00063958620054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Fls. 4080/4085. Do despacho que determina a intimação da defesa para apresentação das razões recursais não cabe embargos de declaração, porquanto não se consubstancia "decisão" ou "acórdão" a admitir a oposição dos embargos declaratórios, na forma do artigo 639 do Código de Processo Penal, mas configura "despacho de mero expediente", portanto, de ordenação processual.

Desta feita, NÃO CONHEÇO dos embargos de declaração, nos moldes do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

2. Intime-se, novamente, a defesa dos apelantes Maria de Lourdes Moreira e Valter José de Santana para apresentação das razões recursais, pena de aplicação do artigo 265 do Código de Processo Penal.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006405-33.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006405-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : ALBERTO MENDOZA TINEO
ADVOGADO : JOSE SIERRA NOGUEIRA e outro
APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PLUMARI e outro
APELANTE : FABIO SOUZA ARRUDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro
APELANTE : CRISTIANO NASCIMENTO OLIVEIRA
ADVOGADO : ENIVAN GENTIL BARRAGAN e outro
APELADO : OS MESMOS
APELADO : MARCELO PEDROSO BORGES
ADVOGADO : ENIVAN GENTIL BARRAGAN e outro
APELADO : PAUL HOFFBERG
ADVOGADO : HELIO BIALSKI
: DANIEL LEON BIALSKI
: JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR
APELADO : ROSANA MARCIA FLOR
ADVOGADO : GILVANIA PIMENTEL MARTINS e outro
APELADO : JOAO AURELIO DE ABREU
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro
APELADO : RONALDO VILA NOVA
ADVOGADO : ERNESTO JOSE COUTINHO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00064053320054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

A defesa pede vista dos autos do procedimento nº 2003.61.19.002508-8 que se encontra tramitando perante a 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP.

Desta forma, o pedido deve ser dirigido àquele Juízo e não a esta Corte. Indefiro, portanto, o pleito de fls. 6026/6027.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0007752-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007752-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : CELSO SANCHEZ VILARDI
: LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO
PACIENTE : MARCELO AMARAL SANTANA
: MARIANA MORAES RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : CELSO SANCHEZ VILARDI
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.81.006137-8 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista as informações do Juízo impetrado (fl.115) no sentido de que requisitara a devolução, independentemente de cumprimento, das cartas precatórias expedidas para a oitiva dos pacientes, manifestem-se os impetrantes acerca do interesse no julgamento do *writ*.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0011109-69.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.011109-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : ULISSES RABANEDA DOS SANTOS
PACIENTE : EDUARDO SAMPAIO DE ALMEIDA PRADO
: MARIA CICERA DE LIMA ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : ULISSES RABANEDA DOS SANTOS e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : WALDIR CANDIDO TORELLI
: JAIR ANTONIO DE LIMA
: PEDRO CASSILDO PASCUTTI
No. ORIG. : 00014097720044036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Eduardo Sampaio de Almeida Prado e Maria Cícera de Lima Almeida Prado, apontando coação proveniente do Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS.

Deferido o pedido de liminar.

Informações da autoridade impetrada no sentido de que foi reconhecida e declarada extinta a punibilidade dos pacientes pela ocorrência da prescrição (fl.117), o que acarreta a perda de objeto da impetração.

Por estas razões, nos termos do artigo 187 do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente *habeas corpus*.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os presentes autos.

Int.
Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0012156-78.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.012156-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : JORGENETE DE JESUS ARRUDA
PACIENTE : JORGENETE DE JESUS ARRUDA reu preso
ADVOGADO : WAGNER HIGA DE FREITAS
: JOAO ARMANDO PREZA DA SILVA
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
CO-REU : NADJA RIBEIRO DE JESUS
: RAMAO ALBERTO GIORDANO
No. ORIG. : 00006446520114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de Habeas Corpus impetrado de próprio punho por JORGENETE DE JESUS ARRUDA, ré presa, reclamando a ausência de expedição de guia de recolhimento provisória, nos autos nº 0000733-30.2007.403.6004, em trâmite perante o Juízo Federal de Corumbá/MS. Requisitadas informações (fls. 10), foram prestadas às fls. 13/15, com os documentos de fls. 16/67.

É o breve relatório.
Fundamento e decidido.

Inicialmente esclareço que o número correto do processo-crime originário é 0000578-85.2011.403.6004 e não o indicado no pedido inicial e reproduzido acima.

Não vislumbro constrangimento ilegal sanável via liminar.

A pretensão da impetrante/paciente de que o Juízo *a quo* expeça guia de recolhimento provisória, com a finalidade de obter benefícios, a exemplo da progressão de regime, como consignado na inicial, é inviável de ser acatada.

Consoante se infere das informações prestadas pela autoridade impetrada às fls. 13/15 e dos documentos anexados, a ação penal instaurada contra a impetrante/paciente está em fase inicial, tendo a denúncia sido recebida em 16.04.2012, com audiência de instrução e julgamento designada para 23.05.2012.

Assim, inexistente sentença condenatória, a fim de aquilatar-se o *quantum* de pena privativa de liberdade e a possibilidade de fazer jus a benefícios próprios do estágio executivo (ainda que provisório).

Embora se afigure possível a expedição de guia de recolhimento provisória, antes mesmo do trânsito em julgado para a acusação ou para a defesa, essa expedição pressupõe que a sentença condenatória já tenha sido prolatada no primeiro grau de jurisdição.

Pelo exposto, indefiro o pedido de liminar.

Considerando-se que a paciente impetrou o *habeas corpus* de próprio punho mas possui advogado constituído na ação penal originária (procuração às fls. 43 verso), intime-se os defensores para dizerem se possuem interesse em prosseguir na defesa da paciente neste feito.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16181/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0029904-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029904-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : SERGIO SALOMAO CHECAIRA
: PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE
: LILIANA CARRARD
PACIENTE : CARLOS ROBERTO MARCHETTI FABRA
ADVOGADO : SERGIO SALOMAO SHECAIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
CO-REU : ROLAND MAGNESI JUNIOR
No. ORIG. : 2007.61.12.007178-9 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 680. Defiro o adiamento por apenas uma sessão. O Feito será levado a julgamento em 15.05.2012.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16183/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006785-91.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.006785-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOAO OSCAR BERGSTRON NETO
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

1. Tendo em vista o teor do ofício de fls. 777/782, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

2. Após, intime-se a defesa para que se manifeste, em 5 (cinco) dias, acerca dos atrasos no pagamento das prestações mensais do parcelamento tributário em que foi incluída a empresa CARBUS INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA, informados pela Procuradoria Regional da Fazenda Nacional no ofício de fls. 777/782.
3. Cumpridas tais determinações, renovem-se as capas dos autos, retornando-os à conclusão.

São Paulo, 27 de março de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 6320/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008587-14.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.008587-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : MARCELO HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO : MONICA SANTIAGO OLIVEIRA AMARAL CARVALHO e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. PERÍCIA CONTÁBIL DESNECESSÁRIA. VERIFICAÇÃO DO FATO GERADOR DO TRIBUTO REALIZADA NA ESFERA FISCAL. DESNECESSÁRIO EXAME DE CORPO DE DELITO EM CRIMES DA ESPÉCIE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE CRIME CONTINUADO. AUSÊNCIA DE CIRCUMSTÂNCIAS JUDICIAIS APTAS A ELEVAR A PENA-BASE. MULTA SUBSTITUTIVA REFORMADA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL NÃO OCORRIDA. RECURSO DEFENSIVO IMPROVIDO E RECURSO DE ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Havendo no procedimento fiscal elementos que comprovem a materialidade delitiva, não há porque realizar outras diligências para apurar o que já foi apurado em contraditório e ampla defesa.
2. Crimes contra a ordem tributária não são daqueles que deixam vestígio, logo é prescindível o exame de corpo de delito a que alude o art. 158 do Código de Processo Penal.
3. O início da execução do crime previsto no art. 1º, I, da Lei 8.137/90 ocorre no momento em que se omite informação ou se prestam informações falsas à Receita Federal, conduta esta que, *in casu*, se deu uma única vez, na declaração de imposto de renda do réu. É dizer, trata-se de um crime único por natureza, não por ficção jurídica, como ocorre com o crime continuado.
4. Elementares do tipo penal não podem ser usadas para elevar a pena-base. Sendo assim, é completamente descabido afirmar que existe um alto grau de culpabilidade em razão do "não pagamento de recursos destinados à Receita Federal", como faz o órgão ministerial.
5. Ensina a doutrina que a conduta social, referida como circunstância judicial no art. 59 do Código Penal, é "o conjunto de comportamento do agente em seu meio social, na família, na empresa, na associação de bairro etc". Partindo daí, tem-se que o *Parquet* comete grande impropriedade ao falar em uma conduta social altamente reprovável devido a "sonegação de recursos em altos valores".
6. A multa, seja ela aplicada como pena principal ou como substitutiva da pena privativa de liberdade, deve ser calculada em dias-multa, conforme o comando do art. 49 do Código Penal.
7. No presente caso, não se usou critério objetivo algum para determinar a multa substitutiva, tampouco a fixou em dias-multa.
8. Atendido o pedido do Ministério Público para substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos na espécie de prestação de serviços à comunidade, dado o seu caráter edificante no que tange à maior conscientização do valor social do labor e do contato com a comunidade proporcionado.

9. Não ocorrida prescrição da pretensão punitiva estatal, conforme fundamentado alhures.
10. Recurso da defesa desprovido e recurso do Ministério Público a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu rejeitar a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, vencida a Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello que acolhia a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, a Segunda Turma, decidiu por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa e negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 6303/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015111-38.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.015111-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : EDIVALDO GONCALVES TEIXEIRA e outro
: ROSALINA ALVES FERREIRA
ADVOGADO : VALERIA PEREIRA ROSAS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
PARTE AUTORA : MAIZA MARIA BARBOZA BEZERRA e outro
: CARLOS MARQUES BEZERRA
ADVOGADO : VALERIA PEREIRA ROSAS e outro
REPRESENTANTE : ROSALINA ALVES FERREIRA
No. ORIG. : 00151113820004036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SFH - MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF - LEGITIMIDADE PASSIVA - COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CES - INCIDÊNCIA AFASTADA - TR - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR - AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

1. Na qualidade de sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, compete à Caixa Econômica Federal figurar no pólo passivo do feito, não havendo amparo para inclusão da União Federal. Precedentes do C. STJ.
2. De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn n. 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.
3. Legítima a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, segundo a qual inicialmente deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na sequência, amortizar-se a dívida, não se vislumbrando qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade a afastar a cláusula.
4. O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES - somente

deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação.

5. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, RECEBER a apelação de fls. 261/264, DAR PROVIMENTO ao referido recurso e, nos termos do art. 515, §3º, do CPC, JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, para afastar a aplicação do CES do contrato firmado entre as partes, recalculando-se o saldo devedor e as prestações mensais devidas pelos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011947-94.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.011947-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JUSSARA NASCIMENTO VIANNA
ADVOGADO : ANDRE LUIS SAMMARTINO AMARAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO EM RAZÃO DA SENTENÇA PROFERIDA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO.

1. No caso em tela, as ações ordinária e cautelar possuem o mesmo objeto; de outro lado, é certo que a sentença proferida na ação de conhecimento, confirmada no julgamento da apelação ocorrido na presente sessão, englobou as questões suscitadas, sendo apreciados todos os pontos controvertidos.
2. Desta feita, não há qualquer razão para o prosseguimento da presente ação cautelar, por perda de objeto e falta de interesse de agir superveniente.
3. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009988-88.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.009988-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : SILVIO LUIZ ABATE e outro
: MARIA HELENA SIMONE ABATE
ADVOGADO : PAULO EDUARDO AKIYAMA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

EMENTA

SFH - MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF - LEGITIMIDADE PASSIVA - AFASTADO O PEDIDO DE ANULAÇÃO DA DECISÃO PARA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA CONTÁBIL - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR - INCIDÊNCIA DA TR - AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - CDC.

1. Na qualidade de sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, compete à Caixa Econômica Federal figurar no pólo passivo do feito, que discute financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação, não havendo amparo para inclusão da União Federal. Precedentes do C. STJ.
2. Sem amparo a alegação de cerceamento de defesa por falta de perícia contábil. É que as impugnações do mutuário são estritamente relacionadas à legalidade das cláusulas contratuais, e não a eventual descumprimento da avença por parte da Caixa Econômica Federal. Em outros termos: a pretensão da parte autora é alterar o contrato originariamente firmado, em razão da incapacidade financeira de arcar com o pagamento da dívida em cobro.
3. O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn n. 493, Rel. o e. Min. Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e, sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.
4. Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, segundo a qual inicialmente deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não se vislumbrando qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade a afastar a cláusula.
5. A aplicação do Código de defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH impõe a efetiva demonstração da abusividade das cláusulas contratuais. A discussão quanto à legalidade dos índices utilizados é meramente jurídica. Precedentes do STJ.
6. Preliminar alegada pelos mutuários rejeitada. Apelação da parte autora a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR a preliminar arguida e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007618-85.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.007618-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : PAULO DE TARSO GIANNINI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
: ADRIANO MOREIRA
APELADO : SUL FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
: LEALMASTER

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO EM RAZÃO DA SENTENÇA PROFERIDA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO.

1. No caso em tela, o objeto da presente cautelar (discussão acerca da legalidade e constitucionalidade da execução extrajudicial estabelecida pelo Decreto-Lei nº 70/66) também consta da ação ordinária; de outro lado, é certo que a sentença proferida na ação de conhecimento, confirmada no julgamento da apelação ocorrido na presente sessão, englobou as questões suscitadas, sendo apreciados todos os pontos controvertidos.
2. Desta feita, não há qualquer razão para o prosseguimento da presente ação cautelar, por perda de objeto e falta de interesse de agir superveniente.
3. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015336-87.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.015336-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JUSSARA NASCIMENTO VIANNA
ADVOGADO : FREDERICO A DO NASCIMENTO e outro
: ANDRE LUIS SAMMARTINO AMARAL
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. PERÍCIA CONTÁBIL. AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. TR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. Na qualidade de sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, compete à Caixa Econômica Federal figurar no pólo passivo do feito, não havendo amparo para inclusão da União Federal (STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006).
2. Sem amparo a alegação de cerceamento de defesa por falta de perícia contábil. É que as impugnações do mutuário são estritamente relacionadas à legalidade das cláusulas contratuais, e não a eventual descumprimento da avença por parte da Caixa Econômica Federal. Em outros termos: a pretensão da parte Autora é alterar o contrato originariamente firmado, em razão da incapacidade financeira de arcar com o pagamento da dívida em cobro.
3. Legítima a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, segundo a qual inicialmente deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência,

- amortizar-se a dívida, não se vislumbrando qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade a afastar a cláusula.
4. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.
5. A aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH impõe a efetiva demonstração da abusividade das cláusulas contratuais. A discussão quanto à legalidade dos índices utilizados é meramente jurídica. Precedentes do STJ.
6. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a questão preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005518-94.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.005518-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : PAULO DE TARSO GIANNINI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
: ADRIANO MOREIRA

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SEGURO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66.

1. Na qualidade de sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, compete à Caixa Econômica Federal figurar no pólo passivo do feito, não havendo amparo para inclusão da União Federal (STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006).
2. Legítima a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, segundo a qual inicialmente deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não se vislumbrando qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade a afastar a cláusula.
3. A aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH impõe a efetiva demonstração da abusividade das cláusulas contratuais. A discussão quanto à legalidade dos índices utilizados é meramente jurídica. Precedentes do STJ.
4. Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.
5. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.
6. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010775-20.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010775-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : SILVIO LUIZ ABATE e outro
: MARIA HELENA SIMONE ABATE
ADVOGADO : PAULO EDUARDO AKIYAMA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

EMENTA

SFH - MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF - AÇÃO CAUTELAR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Na qualidade de sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, compete à Caixa Econômica Federal figurar no pólo passivo do feito, não havendo amparo para inclusão da União Federal. Precedentes do C. STJ.
2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei n. 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.
3. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO Nº 0907551-11.1986.4.03.6100/SP

2000.03.99.036906-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.347/349 v.
EMBARGANTE : JOSE RICARDO SAVIOLI
ADVOGADO : MARIA LUZIA LOPES DA SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.07551-8 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PROCESSO CIVIL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU
OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INADMISSIBILIDADE. JULGADO
EMBARGADO MANTIDO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.**

1. Verificado que inexistem no julgado embargado vícios de omissão, contrariedade ou obscuridade, mister a sua manutenção, nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil.
2. No caso dos autos, verifica-se que a autarquia embargante pretende, verdadeiramente, alterar o que foi decidido, imprimindo aos embargos declaratórios vedado caráter infringente.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração do reclamante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 6302/2012

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000489-02.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.000489-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Cecilia Mello
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : CID GUARDIA
ADVOGADO : LUIZ FLAVIO BORGES D URSO e outro

EMENTA

**PENAL:RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA, ART.
168-A DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO. COMPETÊNCIA.ARTIGO 115 DO CP. 70 ANOS. DATA
DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO PROVIDO.**

I - Compete ao Juiz das Execuções o reconhecimento da causa extintiva da punibilidade após o trânsito em julgado, nos precisos termos da Súmula 611 do Supremo Tribunal Federal.

II - Logo, após o transito em julgado da sentença penal condenatória, qualquer pedido das partes ou situação que ocorra neste interregno deve ser decidido pelo Juízo das Execuções, hipótese dos autos, eis que, a decisão hostilizada foi proferida pelo Juiz da condenação após o trânsito em julgado do acórdão confirmatório da sentença.

III - Hodiernamente, a jurisprudência do Col. STF pacificou o entendimento de que o lapso prescricional somente

é reduzido à metade quando o agente conta com 70 anos de idade na data da sentença condenatória.
IV - O acórdão que simplesmente confirma a condenação em sede de recurso, não enseja a aplicação do artigo 115 do CP.
V - Recurso provido. Decisão impugnada anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso em sentido estrito interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, para anular a sentença que reconheceu a prescrição e decretou a extinção da punibilidade de **CID GUARDIA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2012.
Cecilia Mello
Relatora para o acórdão

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16186/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004931-51.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.004931-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CONSTRUTORA MENIN LTDA
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 17 de maio de 2012, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 587/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002380-86.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.002380-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : USINA SAO MARTINHO S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00023808620094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, em que a impetrante visa assegurar o recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS na sua base de cálculo, bem como lhe seja autorizado o direito de ver compensadas as importâncias recolhidas a esse título nos últimos 10 anos da data da propositura da ação com demais contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, devidamente corrigidas pela taxa Selic.

Indeferida a liminar requerida às fls.

A r. sentença monocrática denegou a segurança, com fundamento no entendimento de que incluindo-se o ICMS no preço da mercadoria, ele integra o faturamento, devendo integrar a base de cálculo das referidas contribuições. Julgou prejudicada a compensação pleiteada.

Subiram os autos a este Tribunal, por força da apelação interposta pela impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença recorrida.

Contra-arrazoado o recurso, a União Federal pleiteou a manutenção da r. sentença recorrida ou a observância do prazo prescricional quinquenal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação.

DECIDO.

Passo ao exame da causa com fundamento no art. 557 do CPC, considerando que a liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre a matéria referida, perdeu a eficácia.

Não assiste razão à recorrente.

A matéria encontra-se pacificada nas Súmulas nº 94 e nº 68 do E. STJ, no sentido de inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS.

Súmula nº 94 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do Finsocial."

Súmula nº 68 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

Embora o enunciado da Súmula nº 94 refira-se ao FINSOCIAL, conforme já reconhecido em precedentes do E. STJ, a COFINS se insere na mesma solução, em razão da identidade jurídica entre os citados tributos. (RESP nº 154190, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 22/05/2000)

Ressalto a jurisprudência desta Corte assim pautada em diversos julgados. (AC nº 2001.03.99.009486-0; 6ª Turma-SP; Relator Des. Fed. Mairan Maia; DJU 26/09/01 - AC nº 2002.03.99.020743-8; 3ª Turma-SP; Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes; DJU 28/01/2004 - AMS nº 2006.61.00.021745-4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 16/06/2009 - AMS nº 2007.61.00.019346-6, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 09/12/2008)

Neste sentido ainda, o brilhante acórdão em decisão proferida pelo Des. Fed. Carlos Muta, em 03/09/2008, AC nº 2005.61.14.003301-3, DJF3 de 03.09.2008, 3ª Turma-SP, à unanimidade:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA.

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o

exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. 1. Primeiramente, impõe-se o conhecimento do recurso no tocante à incidência do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, uma vez que findou o prazo determinado na decisão do Supremo na ADC n. 18, de prorrogar por mais 180 dias a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida. 2. A parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC, em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 4. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. 5. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008. Agravos regimentais improvidos." (AGRESP 200901201442; rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJE 04/02/2011)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGRA DO ART. 542, § 3º, DO CPC. MITIGAÇÃO NA ESPÉCIE. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido da mitigação da regra disposta no art. 542, § 3º, do CPC, quando a retenção ensejar o exaurimento da prestação jurisdicional requerida ou no caso de questão relativa à tutela de urgência, hipótese em que a retenção do recurso especial para sua posterior e eventual apreciação conjuntamente ao recurso interposto contra a decisão final implicaria a inutilidade do provimento jurisdicional requerido, diante da perda de objeto do recurso primevo. Precedentes: AgRg na MC 13.265/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ de 3.12.2007; AgRg na MC 15200/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 6.5.2009. 2. O ICMS se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. Agravo regimental não provido." (AGRESP 200900685492; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª turma; DJE 21/05/2010)

Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da Arguição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, onde restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, que, ao alterar as Leis Complementares nºs 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas".

Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela impetrante, mantenho o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

Ante a improcedência do pedido, resta prejudicado o pedido de compensação requerido.

Pelas razões expostas, com fundamento no "caput", do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta para manter a r. decisão recorrida.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022525-19.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022525-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PARMALAT PARTICIPACOES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MAURICIO CESAR PUSCHEL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação ordinária visando a declaração da exigência da multa moratória exigida por ocasião do pagamento do imposto de renda retido na fonte - IRPF incidente sobre a remessa de valores ao exterior efetuadas em junho, julho e setembro de 2001 e março de 2002, diante da espontaneidade da denúncia efetivada pela Autora, declarando-se a inexistência de relação jurídica que permitisse a Ré exigir mencionados valores referentes a multa moratória, na forma do artigo 138 do Código Tributário Nacional; seja declarada a inconstitucionalidade e a ilegalidade da aplicação da taxa Selic, a título de juros moratórios. Bem como requer o ressarcimento da multa moratória pago por ocasião da quitação do IRRF incidente sobre as remessas de valores ao exterior, corrigido monetariamente, a partir da data do desembolso até a data do ressarcimento, juros de 1% ao mês e demais consectários legais, por via de compensação ou restituição. Atribuiu à causa o valor de R\$20.183,58, atualizado.

[Tab][Tab]O MM. Juiz "*a quo*" julgou procedente o pedido inicial, declarando o direito da Autora ao benefício da denúncia espontânea, prevista no artigo 138 do CTN e da taxa Selic incidentes sobre os valores recolhidos em atraso a título de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, comprovados por meio dos documentos de fls. 39 e 44 dos autos. Condenou a União Federal a restituir em espécie os valores pagos a título de multa moratória e de juros Selic, a serem calculados em execução de sentença. Citados valores deverão ser atualizados monetariamente nos termos do Provimento nº 26/2001-COGE-3ª Região, sendo que após a extinção de UFIR deverá ser aplicado o IPCA. Os juros de mora incidirão à taxa de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado da sentença. Condenou a Ré ao reembolso das despesas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios fixados, por equidade em R\$ 819,19, com fundamento no § 4º do artigo 20 CPC.

[Tab][Tab]Apela a autora requerendo a reforma parcial da sentença, garantindo-se à apelante a título de multa moratória e taxa Selic com futuros recolhimentos de Imposto de Renda Retido na Fonte ou outros tributos administrados pela SRF, em razão da existência de previsão constitucional e legal para tanto, bem como a majoração da condenação dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor atribuído à causa.

[Tab][Tab]Apela a União Federal aduzindo que para caracterizar a denúncia espontânea é necessário que haja pagamento do tributo devido, corrigido monetariamente, acompanhado dos juros de mora com aplicação de taxa Selic e multa moratória. Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios.

[Tab][Tab]Regularmente processado, subiram os autos a esta Corte.

[Tab][Tab]É o relatório

Decido.

A presente Ação Ordinária comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Aduz a autora que confessou espontaneamente o débito fiscal referente a tributos federais, recolheu o valor devido com acréscimo de juros moratórios e correção monetária. Pleiteia que não seja compelido a sofrer nenhuma penalidade nem tampouco o pagamento da multa moratória.

[Tab][Tab]A questão trazida à baila pode ser assim resumida: o pagamento espontâneo da integralidade do tributo devido, antes de qualquer procedimento administrativo, exime o contribuinte do recolhimento da multa denominada "moratória", nos termos do art. 138 do CTN.

Não efetuado o recolhimento do crédito no prazo fixado em lei ou depois de decisão final em processo administrativo, o mesmo será inscrito na dívida ativa, devidamente corrigido monetariamente, acrescido de juros e multa.

Assim, não pago o referido crédito no modo e tempo determinados, pode o Fisco inscrevê-lo diretamente, considerando, evidentemente, que o contribuinte não impugnou nos termos da lei, hipótese em que deverá se aguardar decisão final.

Dispõe o artigo 138 do Código Tributário Nacional:

"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

Dessa forma, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva, *incontinenti*, o seu pagamento ou o deposita.

Nossa jurisprudência é pacífica no sentido de que não se vislumbra hipótese de denúncia espontânea, quando se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, conforme arestos cujo teor peço a vênha transcrever:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA . TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E PAGO A DESTEMPO. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO.

1. A ausência de prequestionamento da matéria relativa à prescrição atrai a incidência do óbice das Súmulas 282 e 356/STF.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 962.379, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 28/10/08, submetido ao rito dos processos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que, na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação , o crédito declarado e constituído pelo contribuinte e pago a destempo não configura denúncia espontânea .

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para afastar a incidência da denúncia espontânea .

(REsp 1063076 / PRRECURSO ESPECIAL2008/0121945-3, Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 05/04/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 11/04/2011)"

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA . ART. 138 DO CTN. INAPLICABILIDADE. ART. 543-C DO CPC. SÚMULA 360/STJ. PRESCRIÇÃO. OFENSA AO ART. 174 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 436/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao apreciar demanda representativa de controvérsia (art. 543-C do CPC), reafirmou o entendimento de que não se configura denúncia espontânea nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação , regularmente declarados e não quitados. Aplica-se na espécie as Súmulas 360 e 436 do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1355289 / RSAGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0179946-9, Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 17/03/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 25/04/2011)"

É imperativo o integral pagamento do tributo envolvido para a configuração da denúncia espontânea, evitando-se, assim, a incidência de penalidade pecuniária, termos do artigo 138 do CTN.

Também, se revela entendimento pacífico que taxa SELIC é aplicável, a partir de 1º de janeiro de 1996, na correção dos créditos tributários, vedada, no entanto, sua cumulação com qualquer outro índice.

É, portanto, lícita, por força do comando contido na Lei n. 9.065/1995, a aplicação da taxa SELIC nos casos em que há parcelamento do débito tributário, conforme orientação jurisprudencial, cujos arestos transcrevo a seguir:

" DENÚNCIA ESPONTÂNEA . ART. 138 DO CTN. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. TRD. JUROS DE MORA. TAXA SELIC .

1. A simples confissão de dívida acompanhada do pedido de parcelamento do débito não configura denúncia espontânea a dar ensejo à aplicação da regra insita no art. 138 do CTN, de modo a eximir o contribuinte do pagamento de multa moratória.

2. A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem, reiteradamente, reconhecendo a aplicação da taxa selic em favor do contribuinte nas hipóteses de restituição e compensação de tributos, não sendo razoável deixar de fazê-la incidir nas situações inversas, em que é credora a Fazenda Pública.

4 Recurso especial não-provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 491619, Processo: 200201727620 UF: SC Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 16/05/2006, DJ

DATA: 14/08/2006 PÁGINA: 267, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. NÃO-CONFIGURAÇÃO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA . AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DA TR. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. LEI Nº 8.620/93. OBTENÇÃO DE PARCELAMENTO. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS SEUS REQUISITOS. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC NA CORREÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto por ERGOFLEX MÓVEIS PARA ESCRITÓRIO LTDA. em face de decisão que negou provimento ao seu agravo. Almeja a agravante a reforma do decisório proferido, impugnando todos os fundamentos do decisum atacado.

2. Ausência de pronunciamento do acórdão recorrido quanto ao art. 394 do Código Civil. Súmula nº 282/STF.

3. É lícito ao juiz julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

4. "O benefício previsto no art. 138 do CTN não se aplica aos casos em que o contribuinte faz opção pelo parcelamento do débito tributário." (AgRg nos EREsp 494408/CE). Aplicação da Súmula nº 83/STJ.

5. Não havendo na condenação aplicação da TR para a correção do débito, descabida a pretensão de afastar tal índice. Ausência de interesse recursal.

6. A concessão de parcelamento tem natureza de favor fiscal e está vinculada a todos os requisitos estabelecidos na lei que o instituiu. Precedentes.

7. A taxa selic é aplicável, a partir de 1º/1/1996, na correção dos créditos tributários, vedada sua cumulação com qualquer outro índice. Matéria pacificada no âmbito do STJ.

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 725181, Processo: 200501988890 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 01/06/2006, DJ DATA: 30/06/2006 PÁGINA: 170, JOSÉ DELGADO)"

Assim, nada obsta a aplicação da Selic aos parcelamentos, pois a mesma encontra respaldo nos artigos 13 e 18 da Lei n.º 9.065, de 20.06.95, que determina a sua aplicação a créditos tributários a partir de 01.1996 e, salvo decisão judicial em contrário, a mesma não pode ser cumulada com outro índice de correção monetária ou outra taxa de juros de mora (Manual de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal).

Resta, portanto, prejudicado o apelo da autora.

A verba honorária deve ser fixada em R\$ 5.000,00 em favor da União Federal, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e julgo prejudicada a apelação da autora**, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006154-90.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.006154-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOSE CARLOS COLOMBO
ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00061549020104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação cautelar de exibição de documentos, com pedido de liminar, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, em 21 de junho de 2010, com o escopo de compeli-la a exibir o extrato da caderneta de poupança nº 6266-0, agência nº 1612, referente ao período de julho de 1990 ou, na sua impossibilidade, o termo de abertura e/ou encerramento da conta. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 41.013,04 (quarenta e um mil, treze reais e quatro centavos), atualizado até 30 de abril de 2011.

Deferida a gratuidade processual.

Concedida a liminar requerida a fim de determinar que a CEF, no prazo de 60 (sessenta) dias, apresente em juízo os extratos de movimentação da caderneta de poupança nº 6266-0, agência nº 1612, referente ao período de julho de 1990 ou os termos de abertura e encerramento da mesma. (fl. 18)

Citada, a ré apresentou contestação. (fls. 24/37)

Em petição de fls. 39/45, a CEF informa não haver extrato referente ao período requerido pelo autor

Réplica às fls. 50/51.

Em petição de fl. 64, a CEF esclarece que a conta 1612.013.00006266-0 foi encerrada em 18/04/1990.

Às fls. 66/67, o d. magistrado *a quo* julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, na forma do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir superveniente ao ajuizamento da ação, devendo cada parte arcar com os honorários de seus respectivos patronos. Custas em 50% (cinquenta por cento) para cada parte. A exigibilidade da cobrança de tais verbas foi suspensa em relação ao autor, por se tratar de beneficiário da gratuidade processual.

Irresignado, apelou o autor, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença.

Apelação recebida no efeito devolutivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Vieram-me conclusos, para decisão.

É o relatório.

DECIDO:

Cuida-se de apelação visando à reforma de sentença proferida em ação cautelar de exibição de documentos ajuizada em face da Caixa Econômica Federal.

Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor, ora apelante, no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada do documento pleiteado.

Com efeito, o pleito de exibição de extratos se traduz em mero incidente procedimental, cuja decisão se dá nos autos principais, sendo passível de agravo.

Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.

Por fim, restou demonstrado nos autos que o encerramento da conta foi anterior ao período requerido, impossibilitando a exibição do documento pleiteado.

As verbas de sucumbência devem ser mantidas, como consignadas na sentença, em face da vedação da *reformatio in pejus*.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007827-60.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.007827-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: Prefeitura Municipal de Ribeirao Preto SP
ADVOGADO	: ALEXSANDRO FONSECA FERREIRA e outro
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE	: Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: MARCIO APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
APELADO	: LEANDRO TOUSO RODRIGUES incapaz
ADVOGADO	: ZILDA HELENA CAMPOS DE ARAUJO e outro
REPRESENTANTE	: EVANDRO BALIEIRO RODRIGUES
ADVOGADO	: ZILDA HELENA CAMPOS DE ARAUJO e outro
PARTE RE'	: MEMORIAL HOSPITAL SOCIEDADE CIVIL LTDA
ADVOGADO	: PAULO DE TARSO CARETA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação de rito sumário, na qual pretende o autor obter tutela jurisdicional que lhe assegure o fornecimento de tratamento médico, relativo à terapia em câmara hiperbárica.

A ação foi proposta em 05/07/2006. Atribuído à causa o valor de R\$ 23.000,00 (fls. 34).

A tutela antecipada foi deferida às fls. 23/26, para que os requeridos "*forneçam ao autor, de início, trinta sessões de Oxigenoterapia Hiperbárica, número que poderá se estender conforme recomendação médica*". Também foi determinada a inclusão do Município de Ribeirão Preto e do Hospital São Paulo no polo passivo do feito e deferida a assistência judiciária gratuita ao autor.

Contestação da União Federal às fls. 39/252.

Interposto agravo de instrumento pela União Federal em face da decisão que deferiu a tutela antecipada.

Contestação do Memorial Hospital Sociedade Civil Ltda. (Hospital São Paulo) às fls. 298/299.

Manifestação da Direção Regional de Saúde de Ribeirão Preto às fls. 301/304.

Contestação do Município de Ribeirão Preto às fls. 306/328.

Contestação do Estado de São Paulo às fls. 329/388.

Manifestação do autor às fls. 390/391, na qual junta relatório médico com a solicitação de mais 20 (vinte) sessões para o tratamento com oxigenoterapia hiperbárica.

As fls. 392, deferiu-se a realização de mais 20 (vinte) sessões de tratamento.

Manifestação do autor às fls. 395/397, com a juntada de fotografias e exame radiográfico do braço lesionado.

Réplica às fls. 409/412.

Manifestação do autor às fls. 417, na qual informa a desnecessidade da produção de novas provas; da Secretaria de Estado de Saúde às fls. 419/421, com a juntada de cópias dos documentos de realização do tratamento no Hospital São Paulo; da União Federal às fls. 426, na qual requer a elaboração de novo laudo médico, com o escopo de se reavaliar as condições atuais do autor; do Estado de São Paulo às fls. 428, na qual informa que não tem outras provas a produzir; do autor às fls. 435/436, na qual junta laudo médico; do Memorial Hospital Sociedade Simples Ltda. às fls. 438, na qual informa que as sessões em câmara hiperbárica recomendadas ao autor foram realizadas e os custos foram pagos pelo Poder Público.

As fls. 443, determinou-se ao autor a juntada de relatório médico visando à reavaliação de suas atuais condições.

Manifestação do autor às fls. 448/449, com a juntada de relatório médico.

Manifestação da União Federal às fls. 455/457, na qual requer o reconhecimento da perda do objeto da ação.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 461/480, pela procedência do pedido, determinando-se que eventual realização de novas sessões do tratamento de Oxigenoterapia Hiperbárica, bem como as já realizadas, sejam custeadas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), na figura de seus gestores (União, Estado de São Paulo e Município de Ribeirão Preto).

A sentença julgou procedente do pedido às fls. 485/495, para "*condenar os requeridos a custear ao requerente o tratamento especificado na inicial*". Ainda, isentou o Memorial Hospital Sociedade Ltda. de custas e honorários advocatícios e, quanto aos demais requeridos, condenou-os ao pagamento de custas e honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor da causa.

Apelação do Município de Ribeirão Preto às fls. 499/506. Aduz que não tem responsabilidade no fornecimento do tratamento postulado pelo autor.

Apelação da União Federal às fls. 511/534. Preliminarmente, alega sua ilegitimidade passiva e a existência de contradição na sentença. No mérito, aduz que o pedido é improcedente.

Apelação do Estado de São Paulo às fls. 537/542. Preliminarmente, alega sua ilegitimidade passiva. No mérito, aduz que o pedido é improcedente.

Contrarrazões às fls. 558/561.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, quanto à alegada contradição existente na sentença, vale lembrar que competia à União, em momento oportuno, ter se utilizado do recurso de embargos de declaração (art. 535 do CPC), o que não fez.

Ademais, se a alegada contradição cinge-se ao número de sessões de câmara hiperbárica que devem ser custeadas pelos réus, não assiste qualquer razão à apelante.

Com efeito, desde a concessão da liminar está claro que cabe aos réus o fornecimento das sessões de Oxigenoterapia Hiperbárica que se fizerem comprovadamente necessárias ao autor.

Assim, inicialmente, determinou-se o custeio de 30 sessões (fls. 23/26); após, deferiu-se a realização de mais 20 (vinte) sessões (fls. 392), deixando claro que a liminar já autorizava a extensão do tratamento em caso de necessidade. Por sua vez, o relatório médico acostado às fls. 449 aponta a realização de 80 (oitenta) sessões de câmara hiperbárica, sem excluir eventual necessidade de novas sessões, sendo certo que a tutela jurisdicional foi concedida em conformidade com o pedido inicial (*determinar que os réus sejam compelidos a fornecer serviços de saúde adequadas, eficientes e seguros ao autor, suprimindo todas as necessidades, da terapia com a câmara hiperbárica - fls. 07*) e na fundamentação da sentença consta expressamente o alcance para as 80 (oitenta) sessões (*"por força da antecipação de tutela concedida nesses autos, o autor realizou não menos que oitenta sessões da câmara hiperbárica. O resultado da terapia está atestado no documento de fls. 448, onde documentou-se o sucesso da mesma" - fls. 484*).

Quanto à legitimidade passiva, há que se ter em mente que, se por um lado é factível que, nos moldes da descentralização instituída pelo SUS, não caiba à União o fornecimento de medicamentos ou congêneres necessários à cura, abrandamento ou controle da enfermidade que acometia o autor, por outro, impende ressaltar o direito à vida, garantido no *caput* do art. 5º da Constituição Federal, pelo qual o Estado deve zelar.

Também é garantido o direito à saúde (art. 6º, CF), sendo de competência da União, Estados, Distrito Federal e Municípios o cuidado com ela (art. 23, II, CF), bem como a organização da seguridade social, garantido a "*universalidade da cobertura e do atendimento*" (art. 194, parágrafo único, I, CF).

Mais contundente ainda é o que dispõe o art. 196 da Constituição Federal, pelo qual "*a saúde é direito de todos e*

dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", sendo que, de acordo com o art. 198, "o atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde.

Por conseguinte, é dever do Estado, em todas as suas esferas, garantir aos seus cidadãos o direito à saúde, sendo inconcebível a recusa do fornecimento do tratamento objeto do presente feito, a saber, Oxigenoterapia Hiperbárica, pois comprovadamente necessário para a recuperação do membro lesado do autor. Nesse sentido, destaco a sentença:

"E essa é situação que se apresenta nos autos. O autor, menor impúbere e carente, sofreu traumatismo num de seus membros superiores, da qual decorreu posterior infecção óssea, por ação de microorganismo conhecido como staphylococcus aureus.

Para combater essa infecção, o relatório médico de fls. 16/20 indicou a terapia denominada Oxigenoterapia Hiperbárica. Em linguagem muito leiga, trata-se da administração de oxigênio em pressões superiores à atmosférica, para um grande enriquecimento desse elemento químico na corrente sanguínea do paciente. Isso acarreta numa taxa de regeneração de tecidos muito superior à normal, bem como incrementa a capacidade de transporte dos medicamentos até o local afetado.

Ainda, segundo o relatório médico, o risco de amputação de membro era real e iminente (...)"

Este entendimento encontra guarida em precedentes das duas mais altas Cortes do país, conforme se vislumbra pelos v. arestos abaixo transcritos:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO - INCISO LXIX, DO ARTIGO 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Uma vez assentado no acórdão proferido o concurso da primeira condição da ação mandamental - direito líquido e certo - descabe concluir pela transgressão ao inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal. SAÚDE - AQUISIÇÃO E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - DOENÇA RARA. Incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando a alcançar a saúde, especialmente quando envolvida criança e adolescente. O Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios" (STF, RE nº 195192/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 22.02.2000, DJ 31.03.2000).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. Esta Corte em reiterados precedentes tem reconhecido a responsabilidade solidária do entes federativos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que concerne à garantia do direito à saúde e à obrigação de fornecer medicamentos a pacientes portadores de doenças consideradas graves.

2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag nº 961677/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2008, DJe 11.06.2008).

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. RECURSO QUE NÃO LOGRA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

2. Mantém-se na íntegra a decisão agravada quando não infirmados seus fundamentos.

3. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no Ag nº 886974/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 20.09.2007, DJ 29.10.2007, pág. 208).

No que tange a responsabilidade da União, do Estado e do Município, o C. Superior Tribunal de Justiça já consagrou o entendimento no sentido da solidariedade entre os entes políticos pelo SUS, cabendo a todos e qualquer um deles a responsabilidade pelo efetivo fornecimento de tratamento à pessoa sem recursos financeiros. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. Precedentes do STJ. 2. O reconhecimento, pelo STF, da repercussão geral não constitui

hipótese de sobrestamento de recurso que tramita no STJ, mas de eventual Recurso Extraordinário a ser interposto. 3. A superveniência de sentença homologatória de acordo implica a perda do objeto do Agravo de Instrumento que busca discutir a legitimidade da União para fornecimento de medicamentos. 4. Agravo Regimental não provido" (STJ, 2ª Turma, AGA 200803201148, relator Ministro Herman Benjamin, DJE 14/09/10).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. CF E LEI Nº 8.080/90. FIXAÇÃO DE MULTA. VALIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. É solidária a obrigação dos entes federados, integrantes do Sistema Único de Saúde, pelo fornecimento de tratamentos e medicamentos necessários à garantia da saúde e vida, por isso inviável o reconhecimento da ilegitimidade passiva da União. 2. Não se trata, pois, de distinguir, internamente, as atribuições de cada um dos entes políticos dentro do SUS, para efeito de limitar o alcance da legitimidade passiva para ações de tal espécie, cabendo a todos e a qualquer um deles a responsabilidade pelo efetivo fornecimento de medicamento à pessoa sem recursos financeiros através da rede pública de saúde, daí porque inexistente a ofensa aos preceitos legais invocados (artigos 9º, 16, XV, 17, e 18, I, IV e V, Lei 8.080/90) e a incompetência da Justiça Federal, donde a manifesta inviabilidade da reforma preconizada. 3. Por fim, em relação à validade da fixação de multa a fim de assegurar o cumprimento da obrigação de fazer, dentro do prazo estipulado, face à predominância do valor jurídico "saúde" e "vida", a tornar urgente e imperiosa a satisfação imediata da necessidade do medicamento essencial ao tratamento do agravado. 4. Agravo inominado desprovido" (TRF3, 3ª Turma, AI 2010.0.00.034775-1, relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 17/02/11).

Ainda, o professor Alexandre de Moraes leciona que "o direito à vida e à saúde, entre outros, aparecem como conseqüência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual" (Constituição do Brasil Interpretada, Ed. Atlas, 2ª Edição, pág. 1926).

Os documentos acostados aos autos demonstram que o autor, de fato, necessitava de Oxigenoterapia Hiperbárica (fls. 16/20), imprescindível para o tratamento da infecção acometida em seu antebraço por *staphylococcus aureus* e para evitar a amputação do mencionado membro.

Ademais, a eficácia do tratamento é aferida pelo simples cotejo das fotografias acostadas aos autos: vê-se às fls. 31 a situação do braço do autor em momento anterior ao tratamento; já às fls. 396 tem-se o momento posterior - a diferença é notável.

Assim, diante dos comandos emanados da Constituição da República Federativa do Brasil e da Lei, regramentos destinados a proteger um bem maior - o direito à vida -, não cabe a alegação, de cunho meramente financeiro, de que o fornecimento do tratamento ao autor, em detrimento dos demais cidadãos, privilegiaria o interesse de um em detrimento do interesse de muitos.

Esta E. Turma, apreciando caso análogo, entendeu que "os princípios invocados pelo Poder Público, inseridos no plano da legalidade, discricionariedade e economicidade de ações e custos, mesmo como emanções do princípio da separação dos Poderes, não podem prevalecer sobre valores como vida, dignidade da pessoa humana, proteção e solidariedade social, bases e fundamentos de nossa civilização" (AC nº 2005.61.23.001828-1/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 09.05.2007, DJU 23.05.2007, pág. 722).

No mesmo sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. DIREITO INDIVIDUAL E SOCIAL À VIDA E À SAÚDE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. SOBREPRINCÍPIO DA ORDEM CONSTITUCIONAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA E NECESSIDADE DE MEDICAMENTOS. PATOLOGIA GRAVE. RISCO À SAÚDE E À VIDA. ARTIGOS 196 E SEQUINTE DA LEI MAIOR. LEI Nº 8.080/90. É solidária a obrigação dos entes federados, integrantes do Sistema Único de Saúde, pelo fornecimento de tratamentos e medicamentos necessários à garantia da saúde e vida, por isso inviável - nos limites do recurso - o reconhecimento da ilegitimidade passiva da União Federal. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988. Afastada a alegação de que se trata de medicamento de alto custo, visto que em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde, deve o Poder Público primar pelo direito subjetivo essencial, relacionado à dignidade da pessoa humana, previsto e tutelado pela Constituição Federal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma" (TRF 3ª Região, AI nº 2009.03.00.018253-0, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, DJF3 08.09.2009, pág. 3895).
"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE

MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. ILEGITIMIDADE DE PARTE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Assegurado constitucionalmente o efetivo tratamento médico aos pacientes desprovidos de condições financeiras, inclusive com o fornecimento de medicamentos e próteses de forma gratuita, se necessário, pelo Poder Público, o qual compreende União, Estados, Distrito Federal e Municípios, o que foi reafirmado pela Lei nº 8.080/90, que estabelece a responsabilidade solidária dos entes federativos, bem como de seus respectivos órgãos, em promover ações e serviços de saúde, não há que cogitar acerca de ilegitimidade passiva da agravante. 2. Agravo de instrumento improvido" (TRF 3ª Região, AI nº 2007.03.00.069848-2, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJF3 04.08.2009, pág. 188). "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO PADRONIZADO - TRATAMENTO DE DEGENERAÇÃO MACULAR - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO 1 - A União é parte legítima nesta contenda, em face de sua obrigação constitucional de resguardar e promover a saúde à população, solidariamente com os Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, transferindo a gestão da saúde aos três níveis de governo, para se dar por meio de seus órgãos que são, respectivamente, Ministério da Saúde, Secretarias Estaduais de Saúde e Secretarias Municipais de Saúde, todos constituindo o Sistema Único de Saúde (SUS), ainda que cada esfera política compartilhe atribuições diversas. 2 - O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida da paciente, deverá ser ele fornecido. 3 - Sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se que a lesão grave e de difícil reparação se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente. 4 - Precedentes do STJ. 5 - É fundamental que o fornecimento gratuito atinja toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento. 6 - Agravo de instrumento improvido" (TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.092494-9, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 09.09.2008).

Portanto, sopesando todos os valores envolvidos, tenho que aqueles relacionados ao direito à vida, à dignidade da pessoa humana, à saúde, à assistência social e à solidariedade, devem prevalecer sobre eventuais restrições financeiras, razão pela qual procede a pretensão do autor no que tange ao direito de receber o fornecimento do tratamento médico de que necessita.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e às apelações.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015943-22.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.015943-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: PROESA PROMOCOES E EVENTOS SANTO ANDRE LTDA
ADVOGADO	: ROSIMEIRE BAPTISTELLA e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF e da União Federal, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional que lhe assegure a continuidade das atividades de exploração de bingo.

A ação foi proposta em 06/12/2002. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 05).

Às fls. 10, determinou-se a distribuição por dependência do presente feito à Ação Cautelar nº 2002.61.26.013931-0.

Contestação da União Federal às fls. 34/47.

Réplica às fls. 51/52.

Manifestação da União Federal às fls. 55, na qual informa não ter interesse na produção de provas.

Manifestação da autora às fls. 58/66.

A sentença julgou improcedente o pedido às fls. 76/80. Ainda, condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelação da autora às fls. 84/90.

Contrarrazões às fls. 99/107 e fls. 109/125.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal como anteriormente decidido na Ação Cautelar nº 2002.61.26.013931-0, o pedido é improcedente.

Em vista dos vários dispositivos legais envolvendo a questão, convém, para melhor ilustração, transcrever todos.

Lei 9.615 de 24/03/1998:

Art. 59. Os jogos de bingo são permitidos em todo o território nacional nos termos desta Lei. (Redação original).

Art. 60. As entidades de administração e de prática desportiva poderão credenciar-se junto à União para explorar o jogo de bingo permanente ou eventual com a finalidade de angariar recursos para o fomento do desporto.

(...)

Lei 9.981 de 14/07/2000:

Art. 2º Ficam revogados, a partir de 31 de dezembro de 2001, os arts. 59 a 81 da Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998, respeitando-se as autorizações que estiverem em vigor até a data da sua expiração.

Parágrafo único. Caberá ao INDESP o credenciamento das entidades e à Caixa Econômica Federal a autorização e a fiscalização da realização dos jogos de bingo, bem como a decisão sobre a regularidade das prestações de contas.

Medida Provisória 2.049-24 de 26/10/2000:

Art. 26. O art. 59 da Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 59. A exploração de jogos de bingo, serviço público de competência da União, será executada, direta ou indiretamente, pela Caixa Econômica Federal em todo o território nacional, nos termos desta Lei e do respectivo regulamento."

Decreto 3.659 de 14/11/2000:

Art. 1º A exploração de jogos de bingo, serviço público de competência da União, será executada, direta ou indiretamente, pela Caixa Econômica Federal em todo o território nacional, nos termos das Leis nºs 9.615, de 24 de março de 1998, e 9.981, de 14 de julho de 2000, dos respectivos regulamentos, deste Decreto e das demais normas expedidas no âmbito da competência conferida à Caixa Econômica Federal.

Medida Provisória 2.216 de 31/08/2001:

(Última reedição da Medida Provisória 2.049/2000)

Art. 17. O art. 59 da Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 59. A exploração de jogos de bingo, serviço público de competência da União, será executada, direta ou indiretamente, pela Caixa Econômica Federal em todo o território nacional, nos termos desta Lei e do respectivo regulamento."

Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001:

Art. 2º. As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.

A Lei 9.615/1998, alcunhada Lei Pelé, teve por escopo proporcionar às entidades desportivas meio eficiente para o custeio de suas atividades e para tanto instituiu a operacionalização do jogo do bingo. Ocorre que, por aparente motivo de desvirtuamento da referida fonte de receita, houve o legislador por bem retirá-la do ordenamento jurídico.

Assim, a Lei nº 9.981/2000 revogou as disposições sobre a matéria prevista na norma anteriormente citada, mormente quanto à permissão de funcionamento dos jogos de bingo em território nacional, ressaltando os empreendimentos até a data de validade das autorizações anteriormente obtidas. Reservou ainda à União Federal, por meio do INDESP - Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto, vinculado ao Ministério do Esporte e Turismo, o credenciamento das entidades interessadas, e à Caixa Econômica Federal - CEF a competência para autorizar e fiscalizar a realização dos jogos, bem como decidir sobre a regularidade das prestações de contas. Todavia, o INDESP foi extinto, ficando a cargo da Caixa Econômica Federal - CEF a exploração, direta ou indiretamente, dos jogos de bingo em todo o território nacional. Esta atribuição da instituição financeira fica clara na redação da Medida Provisória nº 2.213, de 31.08.2001 (última reedição da MP nº 2.049/2000), em seu artigo 17, acima citado.

Pois bem, a Constituição Federal impõe, em seu artigo 217, ser dever do Estado estimular as práticas desportivas formais e não formais, reconhecendo tratar-se de um direito social. Contudo, isso não significa que o dever em questão deva ocorrer sob uma certa e determinada forma, como se do mandamento constitucional derivasse, diretamente, o direito de entidades desportivas à percepção de recursos por meio, por exemplo, da exploração da atividade de jogo de bingo.

Observe-se que a Carta Magna atribui ao legislador a criação da política de fomento ao desporto e, assim, a instituição, em dado momento, de uma fonte de custeio não impede a sua supressão posterior, nem pode limitar a ação do Estado no sentido de reprimir uma dada atividade que seja (direito penal), estabelecer-lhe regime de direito público (direito administrativo) ou simplesmente permitir, ainda que com algum controle, a iniciativa econômica privada no setor (direito civil ou comercial).

A exploração dos sorteios na modalidade "bingo", para fins de fomento do desporto, vinha prevista nos artigos 59 a 81 da Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998, a chamada "Lei Pelé". Para a exploração, era necessário o credenciamento da entidade desportiva junto à União, obtendo desta uma autorização.

Destaco que a "Lei Pelé" não excluiu a atividade de bingo da seara repressiva estatal (contravenção penal), uma vez que poderia ser tida como infração penal caso alguém a explorasse sem a devida autorização do Poder Público.

Neste sentido decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"CRIMINAL. RESP. EXPLORAÇÃO DE JOGOS DE BINGO. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM CONCEDIDA PARA LIBERAR O MATERIAL APREENDIDO E AUTORIZAR A CONTINUAÇÃO DA ATIVIDADE. REVOGAÇÃO DO ART. 50 DA LCP. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. I. Hipótese em que foram apreendidos diversos materiais correlacionados à exploração comercial de jogos de bingos. II. O art. 50 da LCP não restou revogado pela Lei Pelé (Lei 9.651/98), que veio apenas permitir o funcionamento provisório de "bingos", desde que autorizados por entidades de direito público. III. Com o advento da Lei 9.981/2000 (Lei Maguito Vilela) foram revogados, a partir de 31/12/2001, os artigos 59 a 81 da Lei 9.651/98 (Lei Pelé), respeitando as autorizações que estivessem em vigor até a data de sua expiração, autorização esta, com validade de 12 meses, conforme a legislação específica. IV. A partir de 31/12/2002, ninguém mais poderia explorar o jogo do bingo por violação expressa ao art. 50 da Lei 3.688/41 (Lei de Contravenções Penais). V. Se o ato impugnado ocorreu em 2003, quando as referidas empresas já não mais poderiam estar explorando a atividade, tem-se a correção da medida de busca e apreensão. VI. Recurso provido."

(RESP nº 703.156, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 16.05.05, p. 402)

Realmente, a Lei nº 9.615/98 não revogou o dispositivo referente à proibição de jogos de azar, mas tão somente estabeleceu regime especial de exploração de jogo de bingo, permitindo-a em todo o território nacional mediante autorização do Poder Público, com o objetivo de custear a prática desportiva, desde que preenchidos os requisitos previstos em seus artigos 62 (se entidade desportiva) e 63 (se empresa comercial).

As entidades desportivas eram contempladas com um percentual mínimo de 7% (sete por cento) da receita bruta das salas de bingos, ou dos bingos eventuais, devendo prestar contas semestralmente destas receitas.

Com o advento da Lei nº 9.981/2000, conhecida como "Lei Maguito", os preceitos que regulamentavam o bingo desportivo (artigos 59 a 81 da Lei nº 9.615/98), foram revogados. Isso porque seu artigo 2º assim determinou:

"Art. 2º. Ficam revogados, a partir de 31 de dezembro de 2001, os arts. 59 a 81 da Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998, respeitando-se as autorizações que estiverem em vigor até a data da sua extirpação."

Assim, as autorizações anteriormente concedidas foram preservadas até que se expirasse o prazo nelas fixado.

Uma vez terminado, cessado se encontrava o direito das referidas entidades de explorarem o jogo de bingo.

Foram editadas, na seqüência, sucessivas Medidas Provisórias, até a de nº 2.216-37, de 31 de agosto de 2001, cujo artigo 17 possui o seguinte teor:

"Art. 17. O art. 59 da Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 59. A exploração de jogos de bingo, serviço público de competência da União, será executada, direta ou indiretamente, pela Caixa Econômica Federal em todo o território nacional, nos termos desta Lei e do respectivo regulamento' (NR)".

Em que pese o reenquadramento da exploração de jogos de bingo como serviço público de competência da União Federal, com execução direta ou indiretamente pela Caixa Econômica Federal, não me parece que o direito à exploração tenha sido restaurado. O legislador buscou apenas estabelecer natureza de serviço público e a competência da União, com execução direta ou indiretamente a cargo da Caixa Econômica Federal, sujeitas, no entanto, ao prazo final estabelecido na Lei nº 9.981/2000 (Lei Maguito).

Vê-se, assim, nos termos das normas até então vigentes, que não haveria qualquer direito à exploração das atividades de bingo.

Por conseguinte, em termos jurídicos mostrava-se inteiramente inócua a Medida Provisória nº 168/2004, que pretendia proibir a exploração dos bingos, uma vez que essas práticas já estavam vedadas.

Ressalto, neste caso, que o Senado Federal, em sessão realizada no dia 05 de maio de 2004, determinou o arquivamento da MP nº 168/2004, uma vez que ausentes os pressupostos constitucionais de relevância e urgência. E por disposição constitucional (art. 62, § 3º), a medida provisória não convertida em lei perde a sua eficácia desde a sua edição, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas dela decorrentes.

Em contrapartida, o § 11 do artigo 62 da Constituição Federal disciplina que "*não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas*", o que no caso em discussão não serve para autorizar o exercício das atividades pretendidas pela apelante, já proibidas por legislação anterior.

Muito embora seja um dever do Estado fomentar as práticas desportivas, em nenhum momento a Constituição Federal assegura que esta obrigação dependa, necessariamente, da exploração de jogos de bingo, cuja escolha, indicada em normas infraconstitucionais, revelava uma simples opção legislativa, sujeita à avaliação discricionária da Administração Pública.

Igualmente, não se pode considerar a exploração do jogo de bingo como atividade econômica, porquanto as loterias e os concursos de prognósticos (aos quais se assemelham os bingos), de forma geral, sempre constituíram uma derrogação excepcional às normas de direito penal, que consideravam o jogo como ilícito penal. E a exploração, consoante já expunha o Decreto-lei nº 204/67, só seria "*admitida com o sentido de redistribuir seus lucros com finalidade social em termos nacionais*". Por tais razões, dificilmente pode-se considerar a exploração de jogos de bingo como atividade sujeita ao princípio da livre iniciativa.

Cabe recordar que o tratamento conferido, em específico, à exploração do jogo de bingo, não é, neste sentido, mais rigoroso do que o modelo reservado às loterias públicas, as quais são exploradas diretamente pela CEF, com participação da iniciativa privada apenas como rede de distribuição e coleta de apostas.

O controle, próprio do regime de direito público, estabelecido para a exploração dos jogos de bingo foi justificado, certamente, pela experiência derivada do funcionamento do sistema sem o reforço dos mecanismos ora instituídos. É oportuno recordar que, na verdade, as alterações implementadas reforçaram a tendência preexistente na legislação anterior, especialmente se considerado que a própria Lei nº 9.615/98 sequer contemplava a exploração do jogo de bingo como atividade econômica privada, livre de qualquer controle, uma vez que reservava à União o poder de credenciamento, concessão de autorização e exploração da atividade às entidades de administração e de prática desportiva, que eram as responsáveis por tais atividades, ainda que o gerenciamento fosse atribuído à empresa comercial idônea (artigos 60 a 62).

De todo o exposto, conclui-se que a exploração de jogos de bingo configura um serviço público sujeito a autorização, de caráter discricionário e precário, dirigido ao fim exclusivo de satisfazer o interesse público, não gerando, desta forma, direito subjetivo - e muito menos adquirido -, seja à outorga inicial e originária, seja à respectiva renovação.

Outra não tem sido a conclusão dos tribunais pátrios, de que são exemplos os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. JOGO DE BINGO. MEDIDA CAUTELAR. EXTINÇÃO. SÚMULAS 634 E 635, DO STF. FUMUS BONI IURIS. MITIGAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. DESCABIMENTO.

I - 'Não compete ao Supremo ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem.' (SÚMULA 534/STF)

II - Para afastar tal óbice e apreciar a medida, o rigor na conceituação da excepcionalidade deve ser extremado, o que evidentemente não é a hipótese dos autos, indemonstrada teratologia ou inação jurisdicional. Na verdade a legalidade do jogo de bingo vem sendo contestada na seara jurídica pátria, com supedâneo na Lei de Contravenções Penais, bem como em atinência à Lei nº 9.981/2000. Mesmo se considerarmos que a atividade de jogo de bingo não estaria proibida, resta patente que sua exploração somente pode ser realizada com autorização do Estado, não tendo o requerente comprovado tal autorização.

III - Agravo regimental improvido".

(STJ, Primeira Turma, AGRMC 8809, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 03.11.2004, p. 133)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BINGO - IMPEDIMENTO DE ATIVIDADE.

1. Inexiste omissão normativa.

2. A expressa revogação do artigo 59, da Lei Federal nº 9.615/98, pelo artigo 2º, da Lei Federal nº 9.981/00, não deixa dúvida.

3. O jogo de bingo deixou de ser permitido a partir de 31 de dezembro de 2001, respeitadas as autorizações em vigor.

4. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AG 2004.03.00.042115-0, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU 26.10.2005, p. 225).

Atualmente não paira nenhuma dúvida sobre a ilicitude da exploração de bingos e de máquinas eletrônicas programadas, conforme se observa do julgado abaixo transcrito, oriundo do C. Superior Tribunal de Justiça:

"SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. MÁQUINAS ELETRÔNICAS PROGRAMADAS. EXPLORAÇÃO. PROIBIÇÃO. CONTRAVENÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL.

1. À tutela antecipada aplicam-se as disposições da Lei nº 8.437/92, art. 4º, quando a magnitude da decisão atacada implicar em grave lesão aos valores sociais nela tutelados (ordem, saúde, segurança e economia públicas).

2. Tratando, a hipótese, de matéria afeta à ordem administrativa e jurídico-penal, deve prevalecer o interesse público sobre o particular.

3. O tipo contravenucional proibitivo dos jogos de azar inclui a exploração do jogo de bingo, do que resulta inadmissível a concessão de tutela antecipada a permitir a adoção de conduta penalmente tipificada, ou determinar, à autoridade competente, que se abstenha de tomar as medidas necessárias a coibi-la.

4. Agravo Regimental não provido."

(AGR nº 200400190970/ES, Corte Especial, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 25/10/2004, DJ 06/12/2004, pág. 172)

Finalizando, não se pode perder de vista que a operação do jogo de bingo deveria ser, quando menos, precedida da regular autorização administrativa. Então, ainda que não revogado o permissivo legal para exploração do jogo, inquestionável que a falta de autorização, ou de sua renovação, por si só representaria óbice ao seu prosseguimento.

Ante o exposto, na forma do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025486-98.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.025486-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : RHODIA STER FIBRAS E RESINAS LTDA
ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional que afaste a retenção de imposto de renda sobre o rendimento de operação de *swap* feita para fins de cobertura (*hedge*), contratada com o Banco Europeu para a América Latina (B.E.A.L.) S/A em 27/06/2000, com vencimento em 01/08/2000.

Mandado de segurança impetrado em 03/08/2000. Atribuído à causa o valor de R\$ 19.560,00 (fls. 32).

A liminar foi deferida às fls. 160/162, para "*suspender a exigibilidade do imposto de renda na fonte incidente sobre os rendimentos das operações de swap, para fins de cobertura hedge, contratadas com o Banco Europeu para a América Latina - B.E.A.L., com vencimento em 01.08.00, afastando-se qualquer sanção fiscal pela autoridade coatora, mormente recusa de certidão negativa, devendo o Banco Real abster-se de proceder à retenção*".

Informações da Delegacia da Receita Federal em São Paulo às fls. 172/174.

Interposto agravo de instrumento pela União Federal em face da decisão que deferiu a liminar (AI nº 2000.03.00.044030-7), ao qual foi concedido efeito suspensivo (fls. 200) e, posteriormente, negado seguimento (fls. 270).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 203/207, pelo prosseguimento do feito.

A sentença julgou improcedente o pedido às fls. 212/219.

Apelação da impetrante às fls. 224/263.

Contrarrrazões às fls. 275/279.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 343/355, pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Lidamos, no caso dos autos, com um típico contrato de *swap*, que é uma operação de troca de fluxo futuro de fundos, que funciona como *hedge* (proteção), permitindo conseqüentemente aos participantes do mercado se protegerem dos riscos inerentes aos ativos que operam.

Bruno Ratti, professor de Economia Internacional, leciona que "o *swap* consiste na compra ou venda de câmbio pronto contra a simultânea venda ou compra de câmbio futuro. Em outras palavras, nada mais é do que uma operação de financiamento mútuo, compreendendo quantidades equivalentes de duas moedas diferentes (uma nacional e outra estrangeira ou, ainda, duas moedas estrangeiras). No final do período estipulado, cada uma das partes retorna à outra os montantes originais das moedas negociadas" ("in" *Comércio Internacional e Câmbio*, ed. *Aduaneiras*, 9ª edição, pág. 178).

O contrato de *swap* sempre esteve sujeito ao pagamento de imposto de renda, bastando, para elucidar a questão, citar o artigo 74 da Lei nº 8.981/95:

"Art. 74. Ficam sujeitos à incidência do Imposto de Renda na fonte à alíquota de dez por cento, os rendimentos auferidos em operações de swap.

§ 1º A base de cálculo do imposto das operações de que trata este artigo será o resultado positivo auferido na liquidação do contrato de swap.

§ 2º O imposto será retido pela pessoa jurídica que efetuar o pagamento do rendimento, na data da liquidação do respectivo contrato.

§ 3º Somente será admitido o reconhecimento de perdas em operações de swap registradas nos termos da legislação vigente."

Na modalidade *hedge* o contrato de *swap* também era tributável por imposto de renda, não incidindo apenas o regime de retenção na fonte. Essa assertiva fica clara pela então redação do artigo 77 da lei supracitada, que assim disciplinava:

"Art. 77. O regime de tributação previsto neste Capítulo não se aplica aos rendimentos ou ganhos líquidos: ...[Tab]

V - em operações de cobertura (hedge) realizadas em bolsas de valores, de mercadoria e de futuros ou no mercado de balcão.

§ 1º Para efeito do disposto no inciso V, consideram-se de cobertura (hedge) as operações destinadas, exclusivamente, à proteção contra riscos inerentes às oscilações de preço ou de taxas, quando o objeto do contrato negociado:

- a) estiver relacionado com as atividades operacionais da pessoa jurídica;*
- b) destinar-se à proteção de direitos ou obrigações da pessoa jurídica."*

Esta situação sofreu alteração com o advento da Lei nº 9.779/99, resultado da conversão da Medida Provisória nº 1.788, de 29 de dezembro de 1998, cujo artigo 5º dispõe:

"Art. 5º. Os rendimentos auferidos em qualquer aplicação ou operação financeira de renda fixa ou de renda variável sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, mesmo no caso das operações de cobertura (hedge), realizadas por meio de operações de swap e outras, nos mercados derivativos."

O contrato anexado aos autos foi firmado em 27/06/2000 para ser liquidado em 01/08/2000 (fls. 83/84), quando, portanto, já vigorava o dispositivo legal supracitado.

Temos, então, que a inovação legal não ocorreu em termos de instituição ou majoração de tributo, mas apenas no que tange ao regime de tributação, ou forma de pagamento.

É nem se alegue ser ilegal ou inconstitucional o imposto de renda sobre os rendimentos auferidos em operações de *swap-hedge*.

Elucidativo quanto a este aspecto o v. acórdão proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 671.278:

"OPERAÇÕES DE SWAP COM COBERTURA HEDGE. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. LEI

9.779/99.

1. Mandado de segurança visando impedir a retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre operação de hedge por meio de swap, nos termos do art. 5º, da lei 9.779/99.

2. As operações de swap com cobertura hedge representam aplicação de determinada quantia em moeda nacional em negócio cuja rentabilidade leva em conta uma moeda estrangeira, o que evita maiores prejuízos para a empresa contratante (hedger), que possua dívidas em moeda estrangeira, ficando sujeita à oscilação da referida moeda. Seu escopo original é servir para cobertura de riscos provenientes da taxa cambial flutuante, não obstante prestar-se também para a especulação financeira, desde que se aposte na elevação da moeda estrangeira cuja variação remunera aquele investimento e inexista passivo em tal moeda.

3. Os fatos geradores específicos do imposto de renda são as várias situações descritas nas leis ordinárias, como, por exemplo, os rendimentos auferidos nas diversas modalidades de aplicações financeiras, podendo ser complexivos, quando se constituem em diversos fatos materiais sucessivos, que são geralmente tributados em conjunto, principalmente pelo regime de declaração de rendimentos, ainda que recolhidos antecipadamente. Por seu turno, há os fatos geradores simples, que se constituem de circunstâncias materiais isoladas, tributadas em separado, pelo regime na fonte, como por exemplo o imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e o Imposto de Renda Retido na Fonte.

4. A operação de swap constitui típica operação ensejadora do fato gerador simples do imposto sobre a renda, posto que representa acréscimo patrimonial, obtido na troca de financiamentos em taxas diversas, sobre um montante principal, daí por que ser tributado na fonte.

5. Merecem destaque as razões de política fiscal apresentadas na Exposição de Motivos anexa à Medida Provisória 1.788/98, que deu origem à lei 9.779/99, senão vejamos, verbis:

"8 - As novas normas têm por objetivo evitar a postergação ao pagamento do imposto sobre os ganhos e rendimentos auferidos pelos referidos fundos, tendo em vista a previsão de distribuição de lucros e a conseqüente incidência do imposto de renda na fonte. O artigo 5º trata da incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos em aplicações ou operações financeiras de renda fixa ou variável, incluindo, nessa forma de tributação, as de hedge, realizadas por meio de swap como forma de equalização com as demais operações realizadas no mercado financeiro, mantida, no entanto, a possibilidade de se reconhecer, integralmente nos balanços da empresa, eventuais perdas incorridas nessas operações."

6. In casu, verifica-se que o contrato foi celebrado entre a Companhia Siderúrgica Nacional - CSN e o Deutsche Bank em 12/11/1997, com data de vencimento aprazada para 20/12/2002.

7. A lei que se aplica é a da data do fato gerador, consoante o seu art. 105, verbis:

"A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do art. 116."

8. Ademais, não há que se falar em violação ao princípio da anterioridade, previsto no art. 104 do CTN, porquanto a lei 9.779/99, embora publicada em 19/01/1999, teve sua eficácia plena em dezembro/1998, com a edição da MP 1.788/98 de 29/12/98. Por isso que a referida norma se coaduna com o art. 104 do CTN que assim determina: "Entram em vigor no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorra a sua publicação os dispositivos de lei, referentes a impostos sobre o patrimônio ou a renda."

9. Forçoso concluir que a MP nº 1.788/98, convertida na Lei nº 9.779/99, é aplicável ao presente contrato de swap, não obstante o contrato ter sido firmado sob a vigência da lei anterior, posto que a obrigação tributária surge com o fato gerador. Ocorrido o fato gerador, o tributo passa a ser devido de acordo com a alíquota, base de cálculo e demais elementos descritos em lei. Conseqüentemente, constituindo o fato gerador do IR o momento da liquidação do contrato e a base de cálculo o resultado positivo auferido nesta mesma data, consoante dispõe o art. 74, § 1º, da lei 8.981/95, é o que precisa o quantum e em favor de quem foi apurada uma diferença positiva.

10. Verifica-se que a operação de swap, in casu, com cobertura hedge proporcionou vantagens econômicas para a empresa recorrida, diante da desvalorização da moeda nacional (real) em face do Dólar norte-americano, quando do vencimento da operação.

11. Precedente: RESP 591.357, desta Relatoria, DJ de 27.06.2005).

12. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 671278/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.10.2005, DJU 07.11.2005, pág. 100).

Mesmo que o contrato não tenha feição especulativa, ou seja, não se destine à apropriação de rentabilidade pela valorização de um ativo, mas apenas garantir no futuro o compromisso fundado em certa taxa ou indexador contra cuja variação, acima de certa expectativa normal, é instituída a garantia ou proteção, ainda assim resta claro que o resultado positivo da operação tem a configuração econômica e jurídica de renda, passível, por conseguinte, de tributação (art. 153, III, CF). Em conclusão, não se tributa indenização porque o resultado positivo da operação decorre da valorização do capital protegido (hedge) com a troca de ativos (swap), em que predomina, na caracterização para efeito de incidência fiscal, a origem de renda, e não o seu destino.

Sob esse prisma, seriam desnecessárias maiores digressões sobre o tema, sendo inócua a discussão sobre o momento em que ocorre o fato gerador da obrigação, se na assinatura do contrato ou se na sua liquidação. Isso

porque, quando celebrado o contrato, já estava em vigor a Lei nº 9.779/99.

No entanto, apenas para esclarecimento, cito trecho do voto do eminente Desembargador Federal Carlos Muta, da C. 3ª Turma deste E. Tribunal, que assentou que *"a lei fiscal aplicável é sempre a vigente ao tempo do fato gerador do tributo que, no caso do IRPJ, ocorre com a aquisição da disponibilidade jurídica ou econômica de renda e, especificamente no caso da tributação de rendimentos financeiros, quando da liquidação dos respectivos contratos, negócios ou operações, sendo irrelevante a data em que celebrados"* (AMS nº 2000.61.00.043623-0). Outrossim, a legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, nos termos do disposto no artigo 105 do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

"Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do art. 116".

Em sendo assim, a legislação aplicável ao caso dos autos é aquela que estava em vigor no momento em que se deu a liquidação da obrigação, ou seja, ao final do contrato.

É de se destacar, ademais, que o E. Superior Tribunal de Justiça já reconheceu, definitivamente, ser devido o pagamento de imposto de renda nas operações de swap com cobertura (hedge). Neste sentido:

"PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. OPERAÇÕES DE COBERTURA. HEDGE E SWAP CABIMENTO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. INVIABILIDADE. 1. A partir da Lei nº 9.779/99, todas as operações financeiras de renda fixa ou de renda variável, inclusive aquelas com cobertura hedge, passaram a ser tributadas na fonte, suprimidas as isenções antes existentes na Lei n. 8.981/95, ainda que o contrato tenha sido celebrado sob a regência de lei anterior. Precedentes. 2. Embora a matéria tenha sido reconhecida como de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, descabe sobrestar o feito na fase em que se encontra. Esse fato não impede o julgamento do recurso especial, apenas assegura o sobrestamento do recurso extraordinário caso este venha a ser interposto contra o acórdão proferido por esta Corte. Essa questão será apreciada no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso. 3. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGA 200902466077, AGA nº 1266275, Relator Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 26/03/2010). "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRATOS DE SWAP PARA FINS DE COBERTURA HEDGE. IMPOSTO DE RENDA - IR. INCIDÊNCIA. ART. 5º DA LEI N. 9.779/99. 1. O art. 5º da Lei n. 9.779/90 estabelece que os rendimentos auferidos em aplicação ou operação financeira de renda fixa, mesmo as firmadas com cobertura hedge realizadas por meio de swap, são sujeitas à incidência de imposto de renda. Assim, despidiend a perquirição sobre o significado patrimonial dos acréscimos obtidos de tais operações, pois o legislador classificou-os como rendimentos, afastando a norma de não-incidência constante do art.77, V, da Lei n. 8.981/95. Precedentes: AgRg no Ag Nº 991.985 - RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 7.8.2008; REsp 447.082/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 08.05.2007, DJ 31.05.2007 p. 414; AgRg no Ag 830.888/RJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 13.03.2007, DJ 22.03.2007 p. 328; REsp 652.436/RJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Franciulli Netto, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 16.05.2006, DJ 20.04.2007 p. 332. 2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGRESP 200701820250, AGRESP nº 1009567, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJ de 08/03/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE OPERAÇÕES DE SWAP COM COBERTURA (HEDGE). ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE NÃO IMPUGNA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ.

1. O agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de processamento de recurso especial que não impugna, especificamente, todos os seus fundamentos não merece conhecimento, ante o óbice imposto pela Súmula 182 do STJ.

2. O aresto de segundo grau encontra-se perfilhado à jurisprudência deste STJ na linha do reconhecimento da incidência de imposto de renda na fonte sobre operações de swap com cobertura (hedge). Súmula 83/STJ.

3. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Ag nº 1042888/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.2008, DJe 06.10.2008)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. SWAP COM COBERTURA HEDGE. INCIDÊNCIA. LEI Nº 9.779/99. PRECEDENTES.

1. Decidido pelo Tribunal Regional que os resultados positivos auferidos nas operações de swap com operação de cobertura hedge sujeitam-se à tributação do imposto de renda com retenção na fonte, nos termos do artigo 5º da Lei nº 9.779/99, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, eis que os embargos de declaração não se prestam para forçar o ingresso na instância extraordinária se não houver omissão a ser suprida no acórdão, nem fica o juiz obrigado a responder a todas as alegações das partes quando já encontrou

motivo suficiente para fundar a decisão.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme na compreensão de que, a partir da vigência da Lei nº 9.779/99, incide o imposto de renda na fonte sobre os rendimentos decorrentes de operações de swap com cobertura hedge, por constituírem acréscimo patrimonial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag nº 991985/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 07.08.2008, DJe 18.08.2008)

Não cabe falar em afronta aos artigos 153, III, e §2º, I, da Constituição Federal e 43 do Código Tributário Nacional, pois, consoante dito anteriormente, o resultado positivo da operação tem a configuração econômica e jurídica de renda.

Muito menos há que se cogitar de violação aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva, pois a legislação em apreço é aplicável a todas as empresas que fizeram operação de *swap* na modalidade *hedge*.

Portanto, mostra-se devido o recolhimento do imposto de renda na fonte nas operações de *swap* com cobertura de *hedge*, razão pela qual a r. sentença de Primeira Instância deve ser mantida.

Ante o exposto, na forma do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011774-31.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011774-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : LMT BOHLERIT LTDA
ADVOGADO : GERD FOERSTER e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00117743120064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela LMT BOHLERIT LTDA de decisão de fls. que com fundamento no artigo 557 do CPC, deu provimento parcial à remessa oficial para julgar improcedente em relação aos recolhimentos do PIS com base na Lei 9718/98, ante a ausência do documento indispensável à propositura da ação, a teor do art. 269, I, do Código de Processo Civil e estabelecer a sucumbência recíproca, na forma do art. 21, "caput", do CPC.

Alega a embargante haver contradição e obscuridade, pois alega que acostou os comprovantes de pagamento do PIS com a inicial, evidenciada nas cópias autenticadas das guias DARF's e dos comprovantes de pagamento emitidos pelo sistema "online", sendo que desconsiderado por esta Relatora e, portanto, requer o reconhecimento do erro ocorrido no "decisum" e afirma que o exame da documentação probatória já foi efetivado na primeira instância.

Também alega que acolhida a obscuridade e contradição, automaticamente restaria sem efeito a sucumbência recíproca e mesmo este entendimento não seja aceito, afirma que foi mantido o mérito da decisão proferida pelo juízo "a quo", ou seja, a ilegalidade da ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS e que inexistem pontos relevantes pelos quais possa ser atribuído qualquer tipo de sucumbência da autora, não se podendo cogitar a existência de sucumbência recíproca e ainda que houvesse sucumbência, esta foi mínima e se mantendo a sucumbência recíproca, estaria se verificando um verdadeiro erro técnico e perda inolvidável aos causídicos que, de resto, não dispõem de outra remuneração para aquinhoar seus serviços.

Outrossim, requer a juntada aos autos da cópias das guias DARF's, assim como cópia dos comprovantes "online" de pagamento referente ao PIS e objetiva a embargante com a oposição dos presentes embargos, prequestionar a matéria suscitada, nos termos da Súmula nº 98 do STJ, bem como das Súmulas 282 e 356 do STF.

Relato, decido.

Cabe ressaltar, ao contrário do afirmado pela embargante, que na verdade não houve a comprovação dos recolhimentos do PIS, sendo que somente foram acostados os comprovantes de recolhimento a título da COFINS,

conforme constata-se dos documentos juntados com a inicial e já explicitado na decisão embargada.

Determina o art. 283 do Código de Processo Civil que a petição inicial deverá ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, eis que são probatórios do direito invocado.

Portanto, os documentos anexados aos embargos de declaração às fls. 287/311 não podem ser apreciados porque trazidos para os autos em total afronta ao princípio do contraditório e em desacordo com as normas processuais.

Artigo 283: "A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação".

Artigo 396: "Compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhes as alegações".

Artigo 397: "É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapor-los aos que foram produzidos nos autos".

Ora, as fotocópias anexadas pela autora aos seus embargos de declaração não podem ser considerados novos a ponto de se admitir a sua juntada a qualquer tempo.

De forma idêntica já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA CONTRA O MUNICÍPIO. JUNTADA DE DOCUMENTOS APÓS O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. POSSIBILIDADE EM SE TRATANDO DE FATOS OCORRIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA OU A FIM DE CONTRAPOR A PROVA DOCUMENTAL CARREADA PELA PARTE ADVERSA. CONFIGURAÇÃO DE DOCUMENTO NOVO. SÚMULA Nº 07/STJ. ARTS. 315 E 884 DO CC. SÚMULAS NºS 282 E 356 DO STF.

I - Os arts. 315 e 884 do CC e 332 do CPC não foram debatidos na instância a quo, carecendo, portanto, do indispensável prequestionamento. Incidência dos verbetes sumulares nºs 282 e 356 do STF.

II - A juntada de documentos aos autos após a instrução somente é cabível em se tratando de fatos ocorridos após o ajuizamento da demanda ou a fim de contrapor a prova documental carreada pela parte adversa, o que não ocorre no presente caso, em que a documentação visa a provar fato relacionado ao cerne da demanda.

Precedentes: AgRg no REsp nº 874.726/RJ, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 26.02.2007; REsp nº 705.796/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 25.02.2008 e EDcl no REsp nº 439.420/MG, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 15.08.2005.

III - Ademais, a reforma do entendimento quanto à novidade do documento, nestes autos de recurso especial, esbarra no óbice sumular nº 07 desta Corte, uma vez que necessário o reexame fático-probatório. Precedente: AgRg no REsp nº 746.757/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 29.05.2006.

IV - Recurso especial improvido."

(REsp nº 1075388/MA, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 23.09.2008, DJe 06.10.2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. INVIABILIDADE. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC, NÃO SUSCITADA PELO RECORRENTE. PRECLUSÃO.

I - É inadmissível a juntada de documentos após a instrução, se não objetivam fazer provar de fatos ocorridos após a propositura da ação, ou para contrapor a outros juntados pela parte adversa (art. 397, CPC).

II - Se o e. Tribunal a quo não se manifestou sobre os documentos juntados por ocasião da apelação, caberia à parte interpor o recurso especial sustentando violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, sob pena de preclusão.

III - No âmbito do recurso especial, é defeso o exame de fatos e provas, especialmente se o Tribunal a quo entendeu que a documentação não foi idônea a provar os fatos articulados pela parte (Súmula 7/STJ).

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 874726/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 07.12.2006, DJ 26.02.2007, pág. 638)

Também cabe esclarecer que a decisão estabeleceu a sucumbência recíproca, tendo em vista que a autora decaiu de parte do pedido, vez que conforme constou da decisão, houve a improcedência da compensação em relação aos recolhimentos do PIS, que nos autos correspondente ao período de maio/2001 a janeiro/2003, nos termos do pedido da inicial.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando

prejudicial a apreciação dos demais.

Nesse sentido:

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

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

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

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

4. Precedentes."

(TRF 3ª Região, AI nº 2003.03.00.042652-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, AMS nº 1999.61.00.012833-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008)

De forma idêntica já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL - CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO-CONFIGURADAS - ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. DISPOSITIVOS NÃO-ESSENCIAIS AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA.

Não é necessário que o órgão julgador se manifeste sobre todas as questões trazidas pelas partes, desde que o entendimento adotado seja suficiente para decidir a controvérsia.

A ausência de prequestionamento da matéria federal, ainda que alegado violação ao artigo 535 do CPC no recurso especial, há que ser declarada, uma vez que o acórdão recorrido utilizou fundamentos suficientes e prejudiciais daqueles pretendidos pelo recorrente.

Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377)

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000003-25.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000003-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : MARIA HELENA CORREA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO CORREA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000032520114036183 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a advogada impetrante que lhe seja reconhecido o direito de protocolizar, num mesmo atendimento, mais de um requerimento de benefício previdenciário, sem a necessidade de prévio agendamento.

O mandado de segurança foi impetrado em 07/01/2011, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fl. 12).

Informações às fls. 33/35.

A liminar indeferida (fls. 54/56).

Manifestação do MPF às fls. 76/82.

A sentença julgou procedente o pedido (fls. 85/88).

Ausentes recursos voluntários, subiram os autos por força da remessa oficial.

Parecer do MPF às fls. 97/99.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência vem se firmando no sentido de considerar indevida a limitação imposta aos advogados quanto à possibilidade de protocolar, nos postos de atendimento do INSS, mais de um benefício previdenciário por vez. Igualmente ilegítima tem sido considerada a exigência de prévio agendamento.

É que, consoante tem sido decidido, tais restrições administrativas configurariam cerceamento ao livre exercício profissional por parte dos causídicos. Culminariam, ademais, em limitação à defesa dos próprios segurados, que regularmente constituíram seus respectivos patronos, na expectativa de obter com celeridade o recebimento de seus benefícios previdenciários.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

2. Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia. 3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 325882, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 27/05/08)
"MANDADO DE SEGURANÇA - INSS - REPRESENTAÇÃO DE SEGURADOS - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL

1. O impetrante busca assegurar seu direito de representar mais de um segurado do INSS em processos administrativos de concessão de benefícios previdenciários, bem como de não ser obrigado ao prévio agendamento para os referidos protocolos.

2. A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado.

3. Esse tem sido o entendimento da jurisprudência pacífica deste Tribunal. 4. Remessa oficial e apelação do INSS não providas. 5. Recurso adesivo provido."

(TRF 3ª Região, AMS 323241, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 em 19/09/10, página 404) "MANDADO DE SEGURANÇA - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - EXIGENCIA DE PROTOCOLO E AGENDAMENTO PRÉVIO - POSTO DE BENEFÍCIO DA PROVIDENCIA

A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados, devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado.

Nesta Terceira Turma já decidimos no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Rejeitada a alegação de nulidade do feito, por descumprimento do disposto no artigo 527, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de oportunidade de manifestação do ora agravante, vez que a decisão agravada foi proferida nos estritos termos do artigo 557, do mesmo diploma legal. 2. Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia. 3. Agravo inominado desprovido. (AG n.º 2008.03.00.004648-3, - DJF3 DATA:27/05/2008 - Relator Desembargador Carlos Muta). Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 303682, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 em 09/03/10, página 245)

"ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO IMPETRANTE. PRELIMINAR REJEITADA. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - A exigência de agendamento eletrônico para protocolo dos requerimentos de benefícios não atinge somente o direito dos segurados outorgantes, porquanto também obsta o efetivo exercício profissional do advogado contratado. Preliminar rejeitada.

II - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia.

III - Afrenta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94.

IV - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 319550, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 em 03/11/10, página 500)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027572-14.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.027572-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BEKIN ADVOGADOS
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro
No. ORIG. : 00275721420054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que, acolhendo o pedido da exequente, julgou extinta a presente execução fiscal, esta ajuizada para a cobrança IRPJ, COFINS e Contribuição (valor de R\$ 59.687,70 em mar/2005 - fls. 02), com fundamento no artigo 794, II, do CPC. Ao final, condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Apelação da exequente, fls. 179/183, pugnando pela reforma da r. sentença no tocante a sua condenação na verba honorária. Aduz que a exequente fica vinculada ao sistema informatizado, assim, caso o contribuinte apresente informações equivocadas, provavelmente terá o seu crédito inscrito erroneamente, visto que, se aos órgãos da Receita Federal coubesse a revisão de todos os cálculos, despicienda seria tal espécie de lançamento. No mais, aduz que no caso de extinção por remissão não é cabível condenação em honorários. Ao final, caso não seja excluída sua condenação, pugna pela redução do *quantum* fixado.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A controvérsia deduzida no apelo limita-se à parte da r. sentença que fixou honorários advocatícios em desfavor da exequente.

Cumprido elucidar que o princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade.

No caso dos autos, a execução foi proposta visando ao recebimento de três inscrições em dívida ativa. Antes que a parte executada integrasse a relação processual, a União pleiteou o cancelamento da inscrição de nº. 80 2 05 010471-05. Citada, a empresa executada apresentou exceção de pré-executividade alegando, em apertada síntese, que a inscrição de nº. 80 6 05 015294-78 estava com sua exigibilidade suspensa, em razão da adesão a um programa de parcelamento; bem como que a inscrição nº. 80 6 05 015295-59 já havia sido devidamente quitada em época oportuna.

Intimada a se manifestar sobre as alegações da parte executada, a União pleiteou o cancelamento da inscrição de nº. 80 60 5015295-59. Em razão do cumprimento do parcelamento da inscrição remanescente, a execução manteve-se suspensa até que, rescindido o acordo, a União informou que o valor residual fora alcançado pela remissão prevista no artigo 14 da MP 449/2008.

Sobreveio, então, a prolação da r. sentença vergastada.

Diante das considerações apresentadas, é possível concluir que duas inscrições eram inexigíveis desde o momento da propositura da ação, motivo pelo qual entendo ser cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios, uma vez que deixou de tomar as cautelas necessárias para aferir a legitimidade do crédito tributário antes de ajuizá-lo, causa que ensejou a contratação de advogado pela parte executada para que exercitasse seu direito de defesa.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)

Dessa maneira, considerando que a maior parte dos valores em cobro não era devida, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

Com relação ao *quantum* a ser arbitrado a título de honorários advocatícios, a jurisprudência do superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa, observado o disposto nas alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º, conforme estabelecido no § 4º do mesmo artigo.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO EXECUTADO DO PÓLO PASSIVO DO PROCESSO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Admite-se, nos casos em que o valor dos honorários represente percentual manifestamente irrisório ou exorbitante, seja revisto o critério adotado para sua fixação, afastando-se a vedação contida na Súmula 7 desta Corte. Isso porque nessa hipótese não mais se trataria de questão de fato, mas de direito. 2. Em conformidade com o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, nas causas em que não houver condenação, os honorários não estão adstritos aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou mesmo ser fixado o montante em valor determinado. 3. A desvinculação a determinados limites percentuais não pode conduzir ao arbitramento de honorários cujo montante se afaste do princípio da razoabilidade, sob pena de distanciamento do juízo de equidade insculpido no art. 20, § 4º, do CPC e conseqüente desqualificação do trabalho desenvolvido pelos advogados, sejam públicos, sejam privados. 4. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp nº 1059571, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 06/11/08)
"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - VERBA HONORÁRIA - ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC. 1. Hipótese em que, em execução fiscal movida pelo INSS no valor de mais de três milhões de reais, o executado veio aos autos, de plano e antes de qualquer penhora ou mesmo ato citatório, apresentar objeção de pré-executividade, que, também de plano acolhida pelo juiz, extinguiu o feito e levou a condenação do INSS ao pagamento de honorários no valor de R\$ 1.500,00. 2. Pretensão de majoração da verba honorária que não deve ser acolhida, porquanto não existiu prejuízo algum ao cliente do advogado, máxime quando não se tratou de embargos à execução e nem existiu penhora que demandasse outro trabalho do causídico que não o de apresentar a objeção de pré-executividade. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp nº 993560, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 08/05/08)

Desta feita, considerada a sucumbência da Fazenda Pública no caso sob análise, de se aplicar o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

...

*§ 4º. Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo anterior."*

O dispositivo transcrito remete o julgador à análise do grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, ainda, à natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço para estabelecer o *quantum* a ser arbitrado em honorários advocatícios.

Nesse contexto, afigura-se razoável que a verba honorária seja fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos dos parâmetros firmados pelo CPC e já admitidos por esta E. Terceira Turma, em precedentes firmados.

Cabe salientar, por fim, que o valor da execução fiscal é apenas um dos parâmetros possíveis, devendo ser sopesado com as outras circunstâncias do caso concreto de modo a não propiciar enriquecimento sem causa, tampouco onerar excessivamente a parte vencida; não se afastando de seu objetivo principal, qual seja, remunerar o trabalho despendido pelo patrono na causa.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação interposta pela exequente.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0507488-76.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.507488-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ARC LINE COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros
: AFONSO MESSIAS AGUILAR
: MILENA MORATTI AGUILAR
ADVOGADO : CÁTIA REGINA MATOSO TEIXEIRA e outro
No. ORIG. : 05074887619984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que rejeitou a exceção de pré-executividade e julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, para declarar a prescrição do crédito exequendo. (valor da execução em 15/12/1997: R\$ 5.501,83) Asseverou o MM. Juízo *a quo* a impossibilidade de redirecionamento da execução contra a excipiente Milena Moratti Aguilar, por esta ter se retirado do quadro societário da empresa executada em data anterior ao encerramento irregular da pessoa jurídica. Quanto ao excipiente Afonso Messias Aguilar, entendeu devida sua responsabilização pelo débito em cobrança, já que permaneceu na qualidade de sócio-gerente até a dissolução irregular da executada. No que concerne à prescrição, consignou que, nos casos de execuções fiscais em que havia despacho citatório exarado antes da edição da Lei Complementar nº 118/2005, sem citação efetivada, o prazo prescricional considera-se interrompido por ocasião da entrada em vigor da referida lei complementar (9/6/2005). Assim, no presente caso, o despacho que determinou a citação da pessoa jurídica deu-se em 25/5/1998, portanto, antes da alteração do artigo 174 do Código Tributário Nacional, tendo o lapso prescricional fluído até 9/6/2005. Dessa forma, entre o termo *a quo* (4/7/1997 - data da inscrição do débito em dívida ativa) e a data de 9/6/2005 transcorreu prazo superior ao quinquênio prescricional estabelecido no artigo 174 do CTN. Deixou de condenar a exequente em honorários advocatícios, ante a extinção do feito pelo reconhecimento de ofício da prescrição, ressaltando que não houve sucumbência em relação à exceção de pré-executividade manejada. Não submeteu a

sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta a União Federal a não ocorrência da prescrição, sob os seguintes argumentos: a) a constituição do crédito tributário deu-se em 28/12/1993, com a entrega da DCTF pelo contribuinte ao Órgão Fazendário e a presente execução foi ajuizada em 15/1/1998, não tendo transcorrido, portanto, o prazo prescricional estabelecido no artigo 174 do Código Tributário Nacional; b) em 25/5/1998, foi proferido o despacho que ordenou a citação do executado, o que interrompeu o curso da prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005; c) o Fisco não se quedou inerte nem deu causa à demora na citação da empresa e dos corresponsáveis tributários. Aduz, ainda, que a sócia Milena Moratti Aguiar é parte legítima para figurar no polo passivo da presente execução.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifico não ser mesmo o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, pois o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil). Cuida-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

No que concerne à prescrição, entendo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

A apelante, juntamente com suas razões recursais, anexou aos autos extrato contendo a informação de que a declaração de rendimentos foi entregue pelo contribuinte em 28/12/1993 (fls. 98).

Assim sendo, adoto a data da entrega da declaração como termo *a quo* da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

O ajuizamento da execução deu-se em 15 de janeiro de 1998 (fls. 2).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Dessa maneira, os débitos em comento não foram atingidos pela prescrição, considerando que entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte (28/12/1993) e o ajuizamento da execução fiscal (15/1/1998) não transcorreu o quinquênio prescricional.

De rigor, portanto, o prosseguimento da presente execução, dada a subsistência da cobrança dos mencionados débitos.

Todavia, o pleito atinente ao redirecionamento do executivo fiscal contra a sócia Milena Moratti Aguiar não merece prosperar.

Com efeito, no que tange à inclusão do representante legal no polo passivo da execução, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si só, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso, analisando a ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (fls. 28/30), verifica-se que o endereço informado da executada é o mesmo aonde ela não foi localizada, consoante Aviso de Recebimento negativo (fls. 12).

Tal fato, entretanto, não é suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque, a devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio **não possui fé pública**, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não mais funciona no endereço fornecido.

Neste sentido, já decidi o Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

E, ainda que assim não fosse, a execução não poderia ser redirecionada à Sra. Milena Moratti Aguilar. Isso porque a excipiente retirou-se da sociedade em 1/11/1994 (fls. 29), ressaltando-se que, após sua retirada da empresa, a continuidade das atividades permaneceu, sob o comando de outros sócios.

Ressalto ser irrelevante o fato de a sócia indicada fazer parte da sociedade e deter poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Ademais, após sua saída da empresa, a executada continuou a desenvolver normalmente suas atividades

empresariais, havendo, inclusive, a admissão de novo sócio. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais.

O E. Superior Tribunal de Justiça, há tempos, vem se manifestando nesse sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO -GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1.105.993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe de 1º/2/2011, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIOS QUE NÃO CONSTAM DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA E QUE SE RETIRARAM DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA ANTERIORMENTE À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA N. 83 DO STJ. (...)

3. É pacífico no âmbito da Primeira Seção do STJ o entendimento de que o redirecionamento de execução fiscal a sócios que não constam da certidão de dívida ativa como co-responsáveis tributários está vinculada à comprovação, por parte da exequente, dos requisitos do art. 135 do CTN. Matéria decidida em sede de recurso representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC. Precedentes: REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 23/03/2009; AgRg no Ag 1.265.124/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/05/2010.

4. A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/5/2011, DJe de 24/5/2011, grifos nossos)

No mesmo sentido é a posição firmada pela Terceira Turma desta E. Corte: AI 2006.03.00.020670-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 29/4/2010, DJF3 CJ1 de 24/5/2010; AC 2010.03.99.020819-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

Por fim, de rigor a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios em favor da excipiente Milena Moratti Aguiar.

Quanto ao montante da verba honorária, estabelece o artigo 20, § 4º do CPC, que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual. Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária pode ser fixado em percentual inferior a 10% do valor da execução.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essas razões que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. *Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.*
2. *A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).*

3. *Recurso especial não conhecido."*

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)
"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. *Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.*

2. *Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."*

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. *A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.*

2. *Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'*

3. *No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.*

4. *Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.*

5. *Recurso especial não-conhecido."*

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, determino a condenação da exequente em honorários em favor da excipiente Milena Moratti Aguiar, fixando-a em 5% do valor executado atualizado, de acordo com jurisprudência desta Turma.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, apenas para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento do feito executivo, com a exclusão da sócia Milena Moratti Aguiar do polo passivo da presente execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028320-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SERRA NEGRA SP
ADVOGADO : CYRO ROBERTO RODRIGUES GONÇALVES JUNIOR
No. ORIG. : 10.00.00082-3 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pelo Município de Serra Negra-SP em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando afastar a cobrança de multas com fundamento no artigo 24 da Lei n. 3.820/60, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico no Centro de Saúde do embargante (Centro de Saúde II de Serra Negra). (Valor da execução em 15/3/2010: R\$ 51.006,60)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, para declarar inexigíveis os valores em cobrança. Entendeu pela desnecessidade da manutenção de farmacêutico nos dispensários de medicamentos. Condenou o embargado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.000,00. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o CRF/SP, sustentando não se tratar a unidade autuada de posto de saúde, nem dispensário de medicamentos, mas, sim, Almoixarifado Central da Prefeitura, ou seja, distribuidora municipal de medicamentos e produtos para saúde e, como tal, deve manter responsável técnico farmacêutico, nos termos do artigo 11 da Medida Provisória nº 2.190-34, de 23/8/2001. Aduz, ainda, que as distribuidoras de medicamentos não compõem o rol do artigo 19 da Lei n. 5.991/1973, o qual elenca os estabelecimentos que não dependem de assistência técnica.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor discutido, no caso em espécie, é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que torna imperiosa a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, entende-se por dispensário de medicamentos, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.991/1973, o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", do referido diploma legal prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Da análise da legislação supra, nota-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão-somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e

correlatos em suas embalagens originais".

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.

4. Recurso especial improvido".

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS.

INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaquei)

Ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada. Da mesma forma, é inexigível a presença de profissional farmacêutico no Almoxarifado do Centro de Saúde, devendo ser rejeitada a alegação do CRF de que tal setor equipara-se à distribuidora de medicamentos. De fato, a Lei nº 5.991/73, em seu artigo 4º, inciso XVI, prevê o seguinte conceito de distribuidor de medicamentos:

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

XVI - Distribuidor, representante, importador e exportador - empresa que exerça direta ou indiretamente o comércio atacadista de drogas, medicamentos em suas embalagens originais, insumos farmacêuticos e de correlatos;"

Assim sendo, não há motivo para a manutenção de responsável técnico farmacêutico pelo almoxarifado, por se tratar de setor encarregado apenas da distribuição dos medicamentos aos postos ou unidades de saúde municipais, não tendo por finalidade o comércio atacadista de drogas.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA - MULTA APLICADA PELO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E ALMOXARIFADO - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO - LEI Nº 5.991/73 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ELEVAÇÃO - 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA.

I - Embora o dispensário de medicamentos em unidades básicas de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades se assemelham aos chamados "postos de medicamentos" e dispensam o registro no Conselho Regional de Farmácia e a manutenção de responsável técnico.

II - Precedentes do STJ e deste Tribunal.

III - O almoxarifado está apenas encarregado de distribuir os medicamentos aos dispensários e/ou unidades de saúde do município, não sendo um órgão cuja finalidade seja a distribuição de medicamentos diretamente à população.

IV - Embora aplicável o disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, o grau de zelo profissional, a natureza e a importância da causa autorizam a elevação dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor atribuído à causa.

V - Apelação do CRF e remessa oficial improvidas. Provido o apelo do município."

(APELREE n. 2006.61.19.006812-0, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 9/6/2011, v.u., DJ de 17/06/2011, p. 358, grifos meus)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. ALMOXARIFADO MUNICIPAL DE MEDICAMENTOS. EQUIPAÇÃO COM DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS. ART. 4º, ITEM XVI, DA LEI N. 5.991/73. IMPOSSIBILIDADE.

I - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

II - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

III - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei.

IV - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

V - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de

assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação

sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

VI - Incabível o enquadramento do Almoxarifado Municipal de Medicamentos no conceito de distribuidor de medicamentos, uma vez inexistente o comércio de medicamentos naquele, conforme disposto no inciso XVI, do art. 4º, da Lei n. 5.991/73.

VII - Apelação improvida."

(AC n. 2008.03.99.060820-4, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, j. 26/2/2009, v.u., DJ de 16/3/2009, p. 409, grifei)

"ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - ALMOXARIFADO PERTENCENTE AO MUNICÍPIO - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.

1. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.

2. O dispensário de medicamentos de unidades de saúde da família pertencente a município não necessita de profissional farmacêutico.

3. O Almoxarifado da Coordenadoria Regional de Saúde Sudeste I do Município de São Paulo distribui medicamentos aos postos ou unidades básicas de saúde, e estes, por sua vez, fornecem os medicamentos à população sob prescrição médica. Não se enquadra na definição de distribuidora contida no inciso XVI da Lei nº 5.991/73, por não exercer comércio atacadista de drogas, medicamentos em suas embalagens originais, insumos farmacêuticos e de correlatos. Deste modo, desnecessária a contratação de profissional farmacêutico. Precedentes do e. TRF-3ªR (AC 1458668/SP, proc. nº 2009.03.99.034443-6, relatora Desembargadora Federal

Cecília Marcondes, Terceira Turma, 26/11/2009, DJF3 CJI 08/12/2009, p. 282; AC 1379639/SP, proc. n° 2008.03.99.060820-4, relatora Desembargadora Federal Regina Costa, Sexta Turma, j. 26/02/2009, DJF3 CJ2 16/03/2009, p. 409)." "

(AC n. 2009.61.82.044890-8, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, j. 3/3/2011, v.u., DJ de 4/4/2011, p. 535, grifos meus)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006964-69.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.006964-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00069646920094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pelo Município de Presidente Prudente em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando afastar a cobrança de multas com fundamento no artigo 24 da Lei n. 3.820/1960, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos do embargante (Serviço de Assistência e Seguro Social de Presidente Prudente - SASSOM). (Valor da execução em 28/3/2008: R\$ 2.712,47)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para desconstituir o crédito exequendo e extinguir a execução fiscal. Entendeu ser desnecessária a manutenção de farmacêutico em dispensários de medicamentos. Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, devidamente corrigido até a data do efetivo pagamento. Não submeteu a sentença ao reexame necessário. Apela o CRF/SP, sustentando que o embargante, enquanto dispensário de medicamentos, realiza atividade privativa de profissional farmacêutico, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 85.878/1981. Aduz, ainda, que os dispensários de medicamentos não compõem o rol do artigo 19 da Lei n. 5.991/1973, o qual elenca os estabelecimentos que não dependem de assistência técnica. Pugna, por fim, pela redução da condenação na verba honorária para percentual inferior a 5% do valor da causa.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, não assiste razão ao apelante quando afirma ser necessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos estabelecimentos dispensários de medicamentos.

Entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.991/1973, o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", do referido diploma legal prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da

lei".

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão-somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.

4. Recurso especial improvido".

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS.

INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaquei)

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Quanto ao montante da condenação na verba honorária, correta a solução da questão, impondo-se a manutenção dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa atualizado, consoante a jurisprudência deste Tribunal (Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006489-73.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.006489-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : PC NORT INFORMATICA COML/ LTDA
No. ORIG. : 00064897320054036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em face de sentença que reconheceu a prescrição de créditos tributários relativos a cobrança de anuidades e julgou extinta a execução fiscal. (valor da execução em 2/5/2005: R\$ 722,40) Asseverou o MM. Juízo *a quo* que os débitos exigidos, correspondentes aos exercícios de 1999 e 2000, tiveram seus vencimentos em 31/3/1999 e 31/3/2000, tendo sido constituídos *ex vi legis* no primeiro dia de seus respectivos exercícios. Dessa forma, entre o termo inicial do prazo de prescrição (1º/4/1999 e 1º/4/2000) e o ajuizamento da presente execução fiscal (29/6/2005), decorreu o lustro prescricional. Sem condenação em honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta o CREA/SP a não ocorrência da prescrição, sob os seguintes argumentos: **a)** a constituição definitiva do crédito dá-se no primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966 c/c Resolução nº 270, de 19/6/1981, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA; **b)** no caso em exame, tendo iniciado o decurso do prazo prescricional em 1º de janeiro de 2000 (para a anuidade de 1999) e 1º de janeiro de 2001 (para a anuidade de 2000), somente em 1º de janeiro de 2005 e 1º de janeiro de 2006, respectivamente, ter-se-ia consumado a prescrição; **c)** com a inscrição do débito em Dívida Ativa em 8/9/2003, houve suspensão do prazo prescricional por 180 dias, a teor do disposto no § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/1980; **d)** a execução fiscal foi proposta antes do transcurso integral do prazo de prescrição.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, a apelação não merece prosperar.

Trata-se de execução de créditos referentes a anuidades devidas ao CREA/SP, dos exercícios de 1999 e 2000. De acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de março de 1999 e março de 2000, conforme constam da Certidão de Dívida Ativa como termos iniciais para a cobrança do principal acrescido de multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, que dispõe, *in verbis*:

"Art. 63. Os profissionais e pessoas jurídicas registrados de conformidade com o que preceitua a presente lei são obrigados ao pagamento de uma anuidade ao Conselho Regional, a cuja jurisdição pertencerem.

§ 2º - O pagamento da anuidade após 31 de março terá o acréscimo de vinte por cento, a título de mora, quando efetuado no mesmo exercício."

Assim sendo, o prazo prescricional teve início em 31 de março de 1999 e 31 de março de 2000, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força da disposição legal supracitada, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente.

O ajuizamento da execução deu-se no dia 29 de junho de 2005 (fls. 2).

Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

No caso vertente, o despacho citatório foi proferido em 4 de julho de 2005 (fls. 6).

Dessa maneira, estão prescritos os débitos em cobrança, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre as datas de constituição dos débitos (31 de março de 1999 e 31 de março de 2000) e a data do despacho que ordenou a citação da executada (4 de julho de 2005).

Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos.

Consigno, por oportuno, que não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias.

Isso porque entendo não ser aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Há de prevalecer, portanto, o contido no artigo 174 do CTN, que possui natureza de lei complementar, hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ: RESP 667.810/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 20/6/2006, vu, DJ 5/10/2006.

Outro precedente: TRF/3ª Região, AC 2003.61.82.021638-2, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/6/2005, vu, DJ 13/7/2005.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002201-32.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002201-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: NOVA LOCACAO DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO	: JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória, na qual pretende a autora seja declarada a ilegalidade de sua exclusão do PAES, com a consequente inexigibilidade dos débitos dela oriundos e reinclusão no programa.

Ajuizamento em 31/01/2007, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 145.240,42 (fl. 09).

Pedido de antecipação dos efeitos da tutela indeferido às fls. 85/88.

Contestação às fls. 95/99.

Réplica às fls. 144/148.

A sentença julgou improcedente o pedido (fls. 169/172).

Apelação da autora (fls. 185/196).

Com contrarrazões (fls. 198/202), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de apelação em ação declaratória, na qual pretende a autora seja declarada a ilegalidade de sua exclusão do PAES, com a conseqüente inexigibilidade dos débitos dela oriundos e reinclusão no programa.

Razão não assiste à apelante, conforme será demonstrado.

Inicialmente, cumpre observar que o artigo 1º da Lei nº 10.684/2003 assim dispõe:

Art. 1o Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser parcelados em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas.

(...)

§ 3o O débito objeto do parcelamento será consolidado no mês do pedido e será dividido pelo número de prestações, sendo que o montante de cada parcela mensal não poderá ser inferior a:

I - um inteiro e cinco décimos por cento da receita bruta auferida, pela pessoa jurídica, no mês imediatamente anterior ao do vencimento da parcela, exceto em relação às optantes pelo Sistema Simplificado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, instituído pela Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e às microempresas e empresas de pequeno porte enquadradas no disposto no art. 2o da Lei no 9.841, de 5 de outubro de 1999, observado o disposto no art. 8o desta Lei, salvo na hipótese do inciso II deste parágrafo, o prazo mínimo de cento e vinte meses;

II - dois mil reais, considerado cumulativamente com o limite estabelecido no inciso I, no caso das pessoas jurídicas ali referidas;

III - cinqüenta reais, no caso de pessoas físicas.

§ 4o Relativamente às pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES e às microempresas e empresas de pequeno porte, enquadradas no disposto no art. 2o da Lei no 9.841, de 5 de outubro de 1999, o valor da parcela mínima mensal corresponderá a um cento e oitenta avos do total do débito ou a três décimos por cento da receita bruta auferida no mês imediatamente anterior ao do vencimento da parcela, o que for menor, não podendo ser inferior a:

I - cem reais, se enquadrada na condição de microempresa;

II - duzentos reais, se enquadrada na condição de empresa de pequeno porte.

Com efeito, como bem ressaltado pelo MM. Juiz *a quo*, dos termos da lei constata-se que o parcelamento fiscal PAES é uma opção dada ao contribuinte em atraso com seus tributos e não uma obrigatoriedade.

Nesse sentido, ocorrendo a adesão ao parcelamento em apreço, fica o devedor sujeito a todas as suas disposições, não cabendo ao contribuinte a escolha apenas das condições que melhor lhe aprouverem.

No caso em tela, a autora foi excluída do parcelamento quando o montante devido atingiu a quantia de três ou mais parcelas consecutivas, com base no artigo 7º da Lei em comento, tendo em vista que parte do pagamento mensal foi alocado às parcelas mais antigas, já que o valor recolhido era menor do que o devido (fls. 163/165).

De fato, ao contrário do sustentado pela apelante, observa-se que sua receita bruta era superior ao limite admitido para empresas de pequeno porte já no ano de 2003 (fls. 163/165), de forma que o recolhimento mensal de valor aproximado a R\$ 1.300,00 (fls. 23/63) se revela inferior àquele fixado no parágrafo 3º do artigo 1º da Lei 10.684/2003, o que ocorreu desde o momento da adesão (fls. 19/21).

Desta feita, considerando que a Administração deve se pautar pelo princípio da legalidade, a invalidação do ato administrativo de parcelamento, no caso, é medida que se impõe.

Neste sentido já decidiram os E. Tribunais Regionais Federais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO (PAES: LEI Nº 10.684/2003) - EMPRESA DE PEQUENA PORTE (ASSIM ENQUADRADA APÓS ADESÃO) - DILATAÇÃO DO PRAZO C/C REDUÇÃO DA PRESTAÇÃO (AO VALOR MÍNIMO): IMPOSSIBILIDADE (ART. 111, I, DO CTN) - PARCELAMENTO PAGO A MENOR: CND OU CPD-EN INVIABILIZADA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1 - Por sua própria natureza - o território é de legalidade tributária estrita - parcelamentos (favor legal facultativo) reclamam lei expressa, não se admitindo (art. 111, I, do CTN) aplicação de analogia ou de regra interpretativa outra que amplie seus limites e condições (prazo, inclusive).

2 - Não há na Lei nº 10.684/2003 (PAES) espaço (direito líquido e certo) para extemporâneo "aditamento" a adesão, já porque fundado em ulterior alteração do perfil da empresa (para "de pequeno porte"), tanto menos porque a empresa (favorecida por redução da multa e diferimento do débito) vem pagando prestações "no valor que bem entende", muito aquém do efetivamente devido à luz do parcelamento firmado (de modo irrevogável e irreatável), e, ademais, haja vista a pretensão - sem previsão legal - de aumento de prazo do parcelamento.

3 - Essencial também é perceber que a Lei nº 10.684/2003 (art. 1º, caput e parágrafos) estipula que a "parcela mensal" será mero resultado da divisão do "débito consolidado" (na data de adesão) pelo prazo de "180 meses" (que só por lei se dilata), sendo desinfluyente perquirir, então, se se trata ou não de EPP (empresa de pequeno porte), pois a lei em tela apenas cria distinção entre empresas no que tange ao "valor mínimo" de cada parcela (limite máximo - legalmente - não há).

4 - Como [a] o "débito consolidado" (confessado) e o "prazo" não se alteram pelo só fato de a empresa (hoje) se enquadrar como "de pequeno porte"; [b] a ampliação do prazo do parcelamento exige lei expressa; e [c] não há "valor máximo" para a prestação mensal, não há guarida para concessão da segurança pretendida.

5 - Pagamento de prestações de parcelamento a menor (fora das regras legalmente estabelecidas) não caracteriza a hipótese do art. 151, I, do CTN. Há óbice à expedição de CND o CPD-EN.

6 - Apelação não provida.

7 - Autos recebidos em Gabinete, em 29/08/2006, para lavratura do acórdão. Peças liberadas pelo relator, em 29/08/2006, para publicação do acórdão.

(TRF 1ª Região, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rafael Paulo Soares Pinto, AMS nº 200435000160780, j. 08/08/2006, DJ 08/09/2006)

PAES. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI 10.684/03. DÍVIDA SUPERIOR A OITO MILHÕES DE REAIS. PARCELAS MENSAIS NO VALOR DE R\$ 200,00. VALOR IRRISÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO PAGAMENTO DAS PARCELAS COM BASE EM 0,3% SOBRE A RECEITA BRUTA.

1. A apelante objetiva recolher mensalmente o valor mínimo de R\$ 200,00, ao argumento de que, por ser uma empresa de pequeno porte, goza da prerrogativa de pagar mensalmente o valor mínimo ou 0,3% do faturamento, o que for menor.

(...)

3. Para a apuração do valor das parcelas, o débito consolidado no mês da adesão é dividido pelo número de prestações, nos termos do § 4º do artigo 1º da Lei nº 10.684/2003.

4. Como estabelece os incisos I e II do § 4º do artigo 1º da Lei nº 10.684/2003, há um limite mínimo a ser observado no pagamento das mensalidades mensais.

5. O débito consolidado da ora apelante é superior a oito milhões de reais, segundo informações da Fazenda Nacional, de modo que o valor das parcelas recolhidas mensalmente (R\$ 200,00, cada) é irrisório, diante do montante do débito, e não permitiria sequer o pagamento de seus encargos. Destarte, inadmissível entender pela permanência da recorrente no plano de parcelamento nas condições requeridas eis que a dívida, neste caso, está predestinada a nunca ser saldada.

(...)

7. Se o prazo máximo para a quitação dos débitos confessados é de 180 meses, a parcela mensal multiplicada por 180 não pode redundar em um valor inferior à dívida confessada. Com o pagamento da última parcela, necessariamente, o saldo devedor deve estar quitado.

8. Precedente jurisprudencial.

9. Não se aplica ao presente caso o recente entendimento do STJ (RESP nº 893.351/SC), trazido pela apelante na petição datada de 20/05/09, no sentido de ser possível o parcelamento acima de 180 vezes, para empresas de pequeno porte, cujo pagamento das parcelas ocorreu com base em 0,3% incidente sobre a receita bruta.

10. Tal assertiva se justifica pelo fato de a apelante não ter provado que o montante equivalente a 0,3% (três décimos por cento) de sua receita bruta não atingiu o teto legal. A prova de tal circunstância é necessária para atestar a regularidade do parcelamento e o acerto no cálculo das parcelas, já que, evidentemente, a Lei não deixa ao arbítrio do contribuinte escolher o montante que deseja pagar. A falta de tal prova, por si só, impede a análise da questão sob esse prisma.

11. Apelação conhecida e desprovida.

(TRF 2ª Região, 3ª Turma Especializada, Rel. Des. Federal José Antonio Lisboa Neiva, AC 200650010122070, j. 30/06/2009, DJU 10/07/2009)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011890-08.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.011890-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ACOS VILLARES S/A
ADVOGADO : MARCIO BELLOCCHI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional que afaste a exigência da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE), nos termos da Lei nº 11.168/2000, incidente sobre as remessas efetuadas ao exterior, relativas ao Contrato de Licença de Uso e Manutenção de Software firmado com a empresa SAP - Sistemas, Aplicações e Produtos de Informática S/A, celebrado em 30/06/2000 (fls. 50/62).

O mandado de segurança foi impetrado em 29/04/2004. Atribuído à causa o valor de R\$ 150.000,00 (fls. 20).

A liminar foi deferida às fls. 91/92, para "*determinar a suspensão da exigibilidade do tributo tratado no art. 2º parágrafo 2º da Lei 10.168/00 com redação dada pela Lei 10.332/01, tão somente em relação às remessas feitas à empresa estrangeira, com pagamento de contrato de licença e uso de software noticiado na inicial*".

Informações da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/SP às fls. 101/121.

Interposto agravo de instrumento pela União Federal em face da decisão que deferiu a medida liminar, o qual foi convertido em retido.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 144/150, pela denegação da segurança.

Manifestação da impetrante às fls. 157/169, na qual requer sejam estendidos os efeitos da liminar para determinar a suspensão da exigibilidade da CIDE incidente sobre a remessa efetuada ao exterior, relativas às parcelas devidas em razão do Termo de Aditamento firmado em 06/12/2005, tendo por objeto a ampliação do número de licenças de uso do programa.

Às fls. 170, o pedido da impetrante foi indeferido.

Manifestação da autora às fls. 183/188, na qual informa a edição da Lei nº 11.452/2007, que acrescentou o §1º-A ao art. 2º da Lei nº 10.168/2000, requerendo a sua apreciação na forma do art. 462 do Código de Processo Civil.

A sentença julgou improcedente o pedido às fls. 192/199.

Embargos de Declaração às fls. 206/211.

Os embargos de declaração foram rejeitados às fls. 213/215.

Apelação da impetrante às fls. 220/247.

Contrarrazões às fls. 253/265.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 276/278, pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Interpretação acurada do capítulo constitucional atinente ao sistema tributário permite inferir a excepcionalidade da lei complementar. A espécie normativa, consoante se observa, reserva-se a hipóteses expressamente reclamadas pelo legislador constituinte, como ocorre, *e.g.*, nos casos de instituição de empréstimos compulsórios (artigo 148), de imposto sobre grandes fortunas (artigo 153, VII) e de outros impostos não previstos na competência ordinária da União (artigo 154, I). Quanto ao mais, portanto, depreende-se a regra geral de instituição

mediante lei ordinária.

A prescrição contida no *caput* no artigo 149 realmente não subordina a validade da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico à edição de lei complementar, mas tão somente impõe-lhe observância às normas gerais tributárias disciplinadas em lei complementar, o que seria escusado dispor, aliás. De resto, está o Código Tributário Nacional a suprir tal exigência, vez que enuncia regras, relativas a obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência, aplicáveis, *a priori*, a todas as espécies tributárias.

A CIDE em comento foi instituída para o custeio do Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação, cujo objetivo, nos termos da Lei 10.168/2000 é "*estimular o desenvolvimento tecnológico brasileiro, mediante programas de pesquisa científica e tecnológica cooperativa entre universidades, centros de pesquisa e o setor produtivo*". Conquanto não se dispa da função sócio-educativa, inegável que sua finalidade é precipuamente econômica. A tecnologia é ferramenta de importância ao crescimento econômico, pois desenvolve os meios de produção, assegura maior participação no mercado internacional e favorece a geração de empregos. Nesse contexto, entendo que a contribuição interventiva é consentânea com a função regulatória exercida pelo Estado.

A Lei 10.168/2001 (artigo 2º, §§ 1º e 2º, esse último em conformidade com a redação determinada pela Lei 10.332/2001) atribui a condição de contribuinte à pessoa jurídica que, em suma, contrate no exterior a aquisição de licença de uso ou de conhecimento tecnológico, o fornecimento de tecnologia ou a prestação de serviços de assistência técnica ou administrativa. Por outro lado, a esse mesmo segmento empresarial retorna, direta ou indiretamente, o resultado da destinação dada ao tributo, por meio do aprimoramento e desenvolvimento da pesquisa tecnológica, da consolidação de parques tecnológicos, da capacitação de recursos humanos, da agregação de valor à produção e do aumento de competitividade (artigo 3º do Decreto 4.195/2002).

A questão posta nos autos refere-se à sujeição passiva, na relação jurídico-tributária, de empresa que adquire programas de computador (softwares) destinados à comercialização.

Nesse sentir, a norma do art. 2º da Lei nº 10.168/00, com a redação da Lei nº 10.332/01, cuida de estabelecer, num primeiro plano, para fins de incidência do tributo, como sujeito passivo, frise-se, a pessoa jurídica detentora de licença de uso.

No caso dos autos, a impetrante, ao efetuar remessa de capital ao exterior, a título de pagamento de licença de comercialização dos softwares adquiridos de fornecedores estrangeiros, integra relação jurídica de direito autoral, haja vista que o pagamento decorrente de uso de programa de computador - software - deve ser entendido como adimplemento de direito autoral e, portanto, amparado pela legislação aplicável ao direito do autor, não se confundindo com pagamentos decorrentes de royalties, porquanto o inciso V do artigo 10 da Lei nº 9.279/96 excluiu o software do patenteamento e do regime jurídico da propriedade intelectual. Fê-lo também o artigo 2º da Lei nº 9.609/98 (Lei de Informática) ao estabelecer que o regime de proteção à propriedade intelectual de programa de computador é aquele conferido pela legislação de direitos autorais vigentes no País.

Destarte, entendo que não pode ser cobrada a exação sobre as remessas ao exterior para pagamento da aquisição de software, por não implicar em pagamento de royalties ou em transferência de tecnologia.

Por outro lado, o artigo 22 da Lei nº 4.506/94, que classifica como royalties, para fins de incidência do Imposto sobre a Renda, os rendimentos de qualquer espécie decorrentes do uso, fruição, exploração de direitos, tais como exploração de direitos autorais, salvo quando percebidos pelo autor ou criador do bem ou obra, não tem o condão de complementar ou suprir norma material tributária, que deve definir todos os elementos do tributo: hipótese de incidência, sujeito passivo, sujeito ativo, fato gerador, base de cálculo e alíquota. Sequer de interpretá-la de forma extensiva, o que não se admite por ofensa à segurança jurídica. A interpretação da norma material tributária deve ser, sempre, estrita.

Pela lei, a aquisição e a detenção de licença de uso se referem especificamente ao conhecimento tecnológico, ou seja, quando se adquire um software acabado, fechado, não há essa transferência de conhecimento tecnológico, mas apenas a aquisição de um produto final, uma mercadoria.

Aliás, a Lei nº 11.452, de 27 de fevereiro de 2007, acrescentou o § 1º-A ao artigo 2º da Lei nº 10.168/00, ressaltando, expressamente, da incidência da contribuição a mera licença de uso ou comercialização de programas de computador que não envolvam transferência de tecnologia.

Sobre o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. TECNOLOGIA. LEI Nº 10.168/2000. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. INEXIGIBILIDADE SOBRE LICENÇA DE USO OU COMERCIALIZAÇÃO DE PROGRAMAS DE COMPUTADOR SEM TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA E CORRESPONDENTE ASSISTÊNCIA TÉCNICA. EXIGIBILIDADE SOBRE CESSÃO DE DIREITOS DECORRENTES DE PROPRIEDADE INTELECTUAL. 1. Não há inconstitucionalidade formal na Lei nº 10.168, de 29.12.2000, que instituiu a CIDE-Tecnologia, por carência de lei complementar. Precedentes da Turma, da Corte e do Supremo Tribunal Federal. 2. Sem perder de vista o princípio da legalidade e tipicidade tributárias, é de ver que pela Lei (art. 2º, caput) a aquisição e a detenção de licença de uso se referem especificamente ao conhecimento tecnológico, ou seja, o know how, restando de difícil caracterização como tal software fechado. 3. O Decreto nº 4.195, de 11.4.2002, que regulamenta a contribuição,

deixa claro que a expressão "que impliquem transferência de tecnologia" (caput do art. 2º da Lei), além de contratos outros mantidos com residentes ou domiciliados no exterior, é extensiva à "licença de uso" e à "aquisição". 4. Transferência de tecnologia implica em abertura dos chamados "códigos fonte" e demais dados técnicos necessários para sua completa absorção, segundo a Lei do Software (Lei nº 9.609, de 19.2.98, art. 11). 5. Resta atualmente ressaltada expressamente a mera licença de uso ou comercialização de programas de computador que não envolvam transferência de tecnologia (Lei nº 11.452, de 27.2.2007, art. 20). A despeito de ter estabelecido o termo inicial de sua validade (1º de janeiro de 2006), trata-se de verdadeira norma interpretativa, nos termos do art. 106, inc. I, do CTN. 6. A assistência técnica está vinculada ao fornecimento de um produto ou a um contrato principal, donde seguir a sorte daquele. 7. Além de simples distribuição de programas, identifica-se no contrato a possibilidade de cessão de direitos sobre produtos e propriedade intelectual, o que se revela tratar de medida excepcional, à parte do objeto principal do contrato, que é a licença para comercialização. Quando aplicada a cláusula, há incidência da contribuição. 8. Apelação da impetrante parcialmente provida".

(AMS 2005.61.00.028245-4, 3ª Turma, Rel. J. Conv. Claudio Santos, DJF3 15/12/2009)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEI Nº 10.168/2000. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL AFASTADA. INEXIGIBILIDADE DA CIDE SOBRE LICENÇA DE USO OU COMERCIALIZAÇÃO DE PROGRAMAS DE COMPUTADOR SEM TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA E CORRESPONDENTE ASSISTÊNCIA TÉCNICA. APELAÇÃO PROVIDA PARA EXIMIR A IMPETRANTE DO RECOLHIMENTO DA CIDE SOBRE OS PAGAMENTOS À MATRIZ ESTRANGEIRA DECORRENTES DO CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO DE SOFTWARE SEM TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. PRECEDENTES DESTA CORTE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. SUPOSTO RECONHECIMENTO, NA INICIAL, DE QUE O CONTRATO CONTEMPLARIA TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. IRRELEVÂNCIA. A MENÇÃO, NA INICIAL, A "CONTRATO DE TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA" NÃO IMPEDE A EFETIVA ANÁLISE DO CONTRATO. CONTRATO JUNTADO COM A INICIAL, DONDE É POSSÍVEL AFERIR SEU OBJETO. IURA NOVIT CURIA E DA MIHI FACTUM DABO TIBI IUS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. 1. Não há inconstitucionalidade formal ou material na Lei nº 10.168, de 29.12.2000, que instituiu a CIDE-Tecnologia. Precedentes da Turma, da Corte e do Supremo Tribunal Federal. 2. No caso concreto, o contrato juntado pela impetrante às fls. 39/59 tem por objeto a distribuição de programas de computador sem transferência de tecnologia. 3. Transferência de tecnologia implica em abertura dos chamados "códigos fonte" e demais dados técnicos necessários para sua completa absorção, segundo a Lei do Software (Lei nº 9.609, de 19.2.98, art. 11). 4. Resta atualmente ressaltada expressamente a mera licença de uso ou comercialização de programas de computador que não envolvam transferência de tecnologia (Lei nº 11.452, de 27.2.2007, art. 20). A despeito de ter estabelecido o termo inicial de sua validade (1º de janeiro de 2006), trata-se de verdadeira norma interpretativa, nos termos do art. 106, inc. I, do CTN. 5. A assistência técnica está vinculada ao fornecimento de um produto ou a um contrato principal, donde seguir a sorte daquele. 6. Precedentes: AMS 2005.61.00.028245-4, 3ª Turma, Rel. J. Conv. Claudio Santos, DJF3 15/12/2009; AC 0009037-21.2007.4.03.6100/SP, 3ª Turma, Rel. J. Conv. Souza Ribeiro, Data do Julgamento: 27/10/2011. 7. O fato de a impetrante mencionar na inicial que "celebrou Contrato de Transferência de Tecnologia com sua empresa controladora", nome genérico comumente dado aos contratos a que se refere a Lei 10.168/00, não impede a efetiva análise do teor do instrumento contratual pelo Magistrado. O contrato foi juntado com a inicial, e a menção equivocada feita na petição não tem o condão de alterar o real conteúdo daquele instrumento contratual. 8. Embora por fundamento diverso do exposto na inicial, a decisão agravada concedeu exatamente o que foi postulado, a saber: eximiu a impetrante de recolher a CIDE sobre o pagamento à Matriz estrangeira pelo direito de distribuição de softwares estabelecido no contrato de fls. 39/59. Segundo o princípio consagrado nos brocardos iura novit curia e da mihi factum dabo tibi ius, cumpre à parte autora precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes adequado enquadramento legal. Destarte, não há que se falar em julgamento extra petita. 9. Agravo legal desprovido."

(AMS 00048862220014036100, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJ de 27/01/2012).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005190-96.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.005190-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ADELSON VIEIRA DE CAMARGO e outros
: ADEMIR MOREIRA DA SILVA
: AGUINALDO BISPO DOS SANTOS
: ALCEBIADES JOSE MARTINS
: ANTONIO CARLOS DE SOUZA
: ANTONIO JOSE NETO
: ANTONIO SILVEIRA DA SILVA
: ARMANDO JOSE FONSECA
: AROLDO DE OLIVEIRA
: ARTUR CARVALHO DOS SANTOS
ADVOGADO : DANIEL FERNANDES MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
: TGG TERMINAIS DE GRANEIS DO GUARUJA
: TERMINAL MARITIMO DO GUARUJA S/A TERMAG
: COSAN OPERADORA PORTUARIA S/A
: SANTOS BRASIL S/A
: TECONDI TERMINAL PARA CONTAINERES DA MARGEM DIREITA S/A

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação indenizatória c/c tutela específica de não fazer, na qual pretendem os autores obter tutela jurisdicional que determine aos réus que se abstenham de contratar funcionários de capatazia que não estejam registrados ou cadastrados no Órgão Gestor de Mão de Obra de Santos - OGMO, bem assim condene os réus ao pagamento de indenização por danos (lucro cessante).

A ação foi proposta em 29/05/2007 perante a Justiça Federal. Atribuído à causa o valor de R\$ 25.000,00 (fls. 29). A sentença julgou extinto o feito sem resolução de mérito às fls. 139/141, em razão da ilegitimidade ativa "ad causam".

Embargos de declaração às fls. 145/147.

Os embargos de declaração foram rejeitados às fls. 149/151.

Apelação dos autores às fls. 155/160.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 165/167, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o art. 114 da Constituição Federal, com redação conferida pela EC nº 45/2004, no seguinte sentido:

"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

...

VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

...

IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)".

O presente caso envolve controvérsia sobre relação de trabalho, relacionada à contratação de trabalhadores portuários para a atividade de capatazia, registrados pelo OGMO - Órgão Gestor de Mão de Obra.

Diante disso, a competência para julgamento do feito é da Justiça do Trabalho.

Nesse sentido:

"AÇÃO ORDINÁRIA - TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO - OGMO - INDENIZAÇÃO - LEI 8.630/93 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - REMESSA DOS AUTOS À VARA DO TRABALHO EM SANTOS/SP. 1- O art. 109 da CF exclui da competência da Justiça Federal as lides decorrentes da relação de trabalho. 2- A competência definida por critérios materiais rege-se pela relação jurídica subjacente à controvérsia sujeita à apreciação do Poder Judiciário. 3- Conflito decorrente da relação de trabalho entre os trabalhadores portuários e o Órgão gestor de Mão-de-Obra - OGMO. Competência da Justiça do Trabalho. 4- R. Sentença anulada. Remessa dos autos à Vara da Justiça do Trabalho em Santos/SP. Apelação prejudicada". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, Processo nº 2002.03.99.016796-9, Relator Des. Fed. LAZARANO NETO, DJ de 20/09/2010).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATAÇÃO DE TRABALHADOR PORTUÁRIO REGISTRADO PELO OGMO - ÓRGÃO GESTOR DE MÃO-DE-OBRA. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA COMPETENTE. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/04. EFICÁCIA PLENA E IMEDIATA. 1. O artigo 1º da EC n. 45/04, no que alterou a redação do artigo 114 da Constituição Federal, definindo a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as "ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores por órgãos de fiscalização das relações de trabalho", tem, de forma inequívoca, eficácia jurídica plena, sendo norma auto-executável, que não depende de lei para alcançar completude normativa, possuindo, além do mais, aplicabilidade imediata aos processos ainda em curso, deslocando a competência que, por ser absoluta e material, não se prorroga. 2. Agravo legal a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 2005.03.00.013449-8, Relator Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJ de 09/06/2009).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a incompetência da Justiça Federal e declaro nula a sentença. Em consequência, determino a remessa dos autos à Justiça do Trabalho. Prejudicada a apelação dos autores.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018267-68.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.018267-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : BANCO BMD S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : ANDREIA ROCHA OLIVEIRA MOTA e outro
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : NUCLEUS COM/ EXTERIOR S/A
ADVOGADO : EDUARDO LUIZ BROCK e outro

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação ordinária, na qual pretende a autora (a) obter a restituição dos valores adiantados em razão do contrato de câmbio nº 98/012116 celebrado com o Banco BMD S/A - em liquidação extrajudicial ou (b) obter o cumprimento do respectivo contrato com o pagamento das obrigações nele assumidas.

A ação foi proposta em 28/04/1999. Atribuído à causa o valor de R\$ 78.387,00 (fls. 81).

Manifestação da autora às fls. 55/79.

A tutela antecipada foi indeferida às fls. 84/88.

Interposto agravo de instrumento pela autora em face da decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, o qual foi provido pelo E. TRF 3ª Região (fls. 224/237).

Contestação do Banco Central do Brasil às fls. 112/140.

Contestação do Banco BMD S/A - em liquidação extrajudicial às fls. 141/169.

Réplicas às fls. 172/194 e fls. 196/216.

Manifestação da autora às fls. 240/279, com o oferecimento de caução para cumprimento da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 1999.03.00.023809-5.

Manifestação do Banco BMD S/A - em liquidação extrajudicial às fls. 287/289 e às fls. 300/302, discordando dos bens oferecidos em caução.

Manifestação da autora às fls. 313/315.

Às fls. 317, determinou-se à autora que realizasse o reforço da caução.
Manifestação do Banco BMD S/A - em liquidação extrajudicial às fls. 319/324, com a juntada de guia de depósito judicial relativa ao pagamento do rateio de 10% do crédito quirografário da autora.
Pedido de Reconsideração da autora às fls. 327.
O pedido foi indeferido às fls. 328.
Às fls. 339, determinou-se à autora que comprovasse o reforço de caução. Ainda, deferiu-se o levantamento dos valores depositados pelo BMD.
Manifestação da autora às fls. 341/345, com a apresentação de bens em caução.
Manifestação do Banco BMD S/A - em liquidação extrajudicial às fls. 364/365.
Às fls. 434/435, expediu-se o alvará de levantamento nº 411/2006 em favor da autora, no valor de R\$ 21.656,51, referente ao valor depositado na conta judicial nº 202561-5.
Manifestação da autora às fls. 440/441 e às fls. 445, na qual requer o julgamento antecipado da lide.
Manifestação do Banco BMD S/A - em liquidação extrajudicial às fls. 446/447, na qual requer a produção de prova pericial e prova documental.
Às fls. 448/450, expediu-se o alvará de levantamento nº 973/2006 em favor da autora, no valor de R\$ 7.636,93, referente ao valor depositado na conta judicial nº 232629-1.
Às fls. 454, determinou-se a ré que depositasse em juízo o saldo remanescente do contrato discutido, abatidos os valores já pagos, saldo que só poderia ser levantado com a apresentação de carta de fiança.
Manifestação do Banco BMD S/A em liquidação extrajudicial às fls. 467/469, com a juntada de guia comprobatória do depósito do saldo remanescente do contrato de câmbio celebrado entre as partes, no valor de R\$ 67.450,90.
Manifestação da autora às fls. 485/487, na qual requer a autorização para levantamento do depósito judicial informado às fls. 469.
Manifestação do Banco Central do Brasil às fls. 492, na qual informa o seu desinteresse na produção de provas.
A sentença julgou procedente o pedido às fls. 495/503, para condenar solidariamente as rés à restituição dos valores adiantados pela autora a título do contrato de câmbio nº 98/0121116, ao câmbio do dia em que se efetivar a operação, bem como a desobstrução de vedação do "SISCOMEX" referente a tal operação. Ainda, condenou as rés ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00.
Embargos de declaração às fls. 508/512.
Apelação do Banco BMD S/A - em liquidação extrajudicial às fls. 514/535. Sustenta a nulidade da sentença, em razão do cerceamento de defesa pela não realização da prova pericial. No mérito, postula a integral reforma da sentença.
Os embargos de declaração foram parcialmente acolhidos às fls. 538/540, para alterar o tópico final da sentença, passando a constar: *"julgo procedente a presente ação, para condenar solidariamente as rés à restituição dos valores adiantados pela autora, a título de contrato de câmbio nº 98/0121116, ao câmbio do dia em que se efetivar a operação, bem como a desobstrução de vedação do 'SISCOMEX' referente a tal operação e sendo afastada qualquer exigência de multa por atraso na contratação de câmbio"*.
Apelação do Banco Central do Brasil às fls. 549/560. Sustenta a nulidade da sentença, por ser *extra petita*. Ainda, aduz ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação e a incompetência da Justiça Federal. No mérito, destaca a improcedência do pedido.
Contrarrazões às fls. 570/585.
É o relatório.
Decido.
A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
Sustenta a autora que, por meio do contrato de câmbio nº 98/0121116, contratou junto ao Banco BMD S/A a compra de divisas para pagamento de importação de matérias-primas adquiridas de seu fornecedor estrangeiro, tendo entregado ao banco o total de US\$ 68.430,00, correspondente a R\$ 78.386,70, como data de fechamento em 05/05/98 para remessa em 08/06/98 (fls. 07).
Afirma que, em 14/05/1998, por meio do Ato nº 804 (DOU de 18/05/98), o Banco Central do Brasil decretou a liquidação extrajudicial do Banco BMD S/A.
Aduz que, diante da liquidação extrajudicial, o Banco BMD passou a não efetuar o pagamento das obrigações de vários contratos de câmbio decorrentes de importações de produtos do exterior, operadas nos termos da Medida Provisória nº 1.569/98, dentre as quais a obrigação assumida no contrato de câmbio nº 98/0121116.
Ressalta que o contrato de câmbio não corresponde a um depósito bancário, empréstimo, investimento ou aplicação no Banco BMD, mas sim um procedimento a que o importador está obrigado por lei.
Conclui que tem direito à devolução das quantias adiantadas ao Banco BMD S/A, autorizando-se que realize nova operação de câmbio ou, alternativamente, que a ré BMD S/A e/ou o Banco Central honrem os compromissos internacionais, liberando-se as divisas devidas ao exportador estrangeiro, liquidando-se o contrato de câmbio nº 98/0121116, tal como originariamente contratado pela autora.
Passo à análise da matéria.

Primeiramente, afasto a preliminar de nulidade da sentença aventada pelo Banco BMD S/A - em liquidação extrajudicial, que sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa pela não realização da prova pericial requerida. Observa-se que a matéria ora debatida é eminentemente de direito, não se fazendo necessária a produção de prova pericial.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535. INEXISTÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. COMPROVAÇÃO DE NOTIFICAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. VALIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283 DO STF. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE DA PERÍCIA. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS.

[...]

12. O artigo 330, do Codex Processual, que trata do julgamento antecipado da lide, dispõe que o juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência (inciso I).

13. **Deveras, é cediço nesta Corte que incorre cerceamento de defesa quando desnecessária a produção da prova pretendida** (REsp 226064/CE, Rel. Ministro Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 24.06.2003, DJ 29.09.2003).

14. **Ademais, o artigo 131 do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se de seu convencimento, à luz dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto, constantes dos autos. Nada obstante, compete-lhe rejeitar diligências que delonguem desnecessariamente o julgamento, a fim de garantir a observância do princípio da celeridade processual.**

15. Desta sorte, revela-se escorrido o fundamento da decisão que dispensou a produção de prova pericial na hipótese dos autos.

16. Agravo regimental desprovido".

(STJ, Primeira Turma, AgREsp 1.068.697, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 11/06/2010).

Superada essa questão, prossigo analisando a preliminar de nulidade aduzida pelo Banco Central do Brasil em seu apelo, no sentido de que a sentença é *extra petita*.

A autora formulou pedidos alternativos, quais sejam (fls. 24):

"Do exposto, requer:

a) concessão de tutela judicial antecipada, para, alternativamente:

a.1) determinar que o liquidante do Banco BMD S/A - em liquidação extrajudicial restitua a quantia adiantada pela autora, e por ele ilícitamente retida, referida no item 12 desta petição inicial, ao câmbio do dia em que se efetivar a devolução;

a.2) determinar ao Banco Central do Brasil que libere imediatamente as divisas relativas ao vencimento da fatura comercial já ocorrido, honrando o compromisso já quitado pela autora, bem como determinar à ré BMD S/A - em liquidação extrajudicial que, efetivamente, liquide o contrato de câmbio nº 98/012116 por meio de adequada remessa ao exterior, tal como originariamente contratado pela autora.

(...)

b) na hipótese de deferimento do pedido alternativo consagrado na alínea "a.1" supra, requer, também, seja desde logo autorizada nova contratação de câmbio, desobstruindo-se a vedação do "SISCOMEX" e sendo afastada qualquer exigência de multa por atraso na contratação de câmbio - tal como previsto na legislação de regência e demais normas editadas pelo Banco Central do Brasil - sem o que será inócua a devolução das quantias retidas pelo liquidante.

c) ao final, seja confirmado, por sentença, um dos pedidos alternativos acima enunciados, nos seus exatos termos".

Por sua vez, a sentença acolheu o pedido "a.1", no seguinte sentido:

"julgo procedente a presente ação, para condenar solidariamente as rés à restituição dos valores adiantados pela autora, a título de contrato de câmbio nº 98/012116, ao câmbio do dia em que se efetivar a operação, bem como a desobstrução de vedação do 'SISCOMEX' referente a tal operação e sendo afastada qualquer exigência de multa por atraso na contratação de câmbio".

Pois bem. Considerando que o liquidante do Banco BMD S/A foi nomeado pelo Banco Central do Brasil, atuando sob sua determinação, não há qualquer julgamento *extra petita* na condenação do BACEN quanto ao pedido de restituição, mormente ao se considerar que o pedido foi formulado em face do "liquidante do Banco BMD". Por sua vez, quanto à alegação de ilegitimidade do Banco Central do Brasil para figurar no polo passivo da lide e, conseqüentemente, de incompetência absoluta da Justiça Federal para processamento do feito, não assiste razão à apelante.

Observando-se os preceitos da Lei 6.024/74, verifica-se que, de acordo com o art. 1º do referido diploma legal, resta previsto que:

"Art. 1º As instituições financeiras privadas e as públicas não federais, assim como as cooperativas de crédito, estão sujeitas, nos termos desta Lei, à intervenção ou à liquidação extrajudicial, em ambos os casos efetuada e decretada pelo Banco Central do Brasil, sem prejuízo do disposto nos artigos 137 e 138 do Decreto-lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940, ou à falência, nos termos da legislação vigente."

Prosseguindo na análise do mesmo ato normativo, apura-se que, nos termos do art. 3º, a intervenção será decretada "ex officio" pelo Banco Central do Brasil, ou por solicitação dos administradores da instituição - se o respectivo estatuto lhes conferir esta competência - com indicação das causas do pedido, sem prejuízo da responsabilidade civil e criminal em que incorrerem os mesmos administradores, cuja execução ficará a cargo de interventor nomeado pelo Banco Central do Brasil, com planos poderes de gestão.

Ainda, em seu art. 6º, a Lei 6024/74 prevê que "a intervenção produzirá, desde sua decretação, os seguintes efeitos: a) suspensão da exigibilidade das obrigações vencidas; b) suspensão da fluência do prazo das obrigações vencidas anteriormente contraídas; c) inexigibilidade dos depósitos já existentes à data de sua decretação".

Assim, há de se concluir no sentido de que, ainda que nenhum recurso tenha sido retido pelo BACEN, a verdade é que a instituição financeira se tornou inadimplente em face de suas obrigações contratuais, em virtude da intervenção decretada pelo BACEN, por força de disposição da lei.

Desta feita, muito embora o BACEN não seja diretamente responsável pelos contratos de câmbio futuro firmados entre as partes, na medida em que pratica ato administrativo autorizativo, há manifesta legitimidade no sentido de ser parte na presente relação processual, vez que em decorrência do ato interventivo remanesce discussão relativa à responsabilidade pelo cumprimento dos contratos firmados pela instituição financeira, ou restituição dos respectivos numerários.

Neste sentido cito Jurisprudência deste E. Tribunal:

"COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. BACEN. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". CONTRATO DE CÂMBIO COM TRAVA CAMBIAL. CUMPRIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 6.024/74.

1. Ao BACEN como órgão executivo do sistema financeiro nacional, integrante do Conselho Monetário Nacional, compete a fiscalização e punição das instituições financeiras, cabendo-lhe ainda, além de autorizar-lhes o funcionamento, atentar para o bom funcionamento do mercado cambial. Portanto ainda que não seja diretamente responsável pelos contratos de câmbio futuro firmados entre as partes, na medida em que pratica ato administrativo autorizativo, há manifesto interesse em ser parte na relação processual, vez que em decorrência do ato interventivo remanesce a responsabilidade pelos contratos firmados pela instituição financeira. Preliminar de ilegitimidade passiva do BACEN que se afasta. 2. A intervenção procedida pelo BACEN em instituição financeira implica na suspensão da exigibilidade das obrigações vencidas e a suspensão do transcurso do prazo das obrigações vencidas anteriormente contratadas. 3. Na hipótese dos autos, cuida-se de realização de operações comerciais nas quais as partes celebraram contrato de câmbio para liquidação futura, não tendo, porém ocorrido adiantamento de divisas, razão porque não há qualquer possibilidade de obrigar-se à instituição em intervenção cumprir essa avença. Primeiramente porque nada recebeu por parte da empresa recorrente e, ainda porque estando em intervenção extrajudicial, haveria forte impacto sobre a massa de credores, inclusive considerando a defasagem cambial. 4. Apelação improvida". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, Processo nº 199961000095767, Relator Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJ de 11/02/2005).

Assim, ocupando o BACEN o polo passivo da presente relação jurídica processual, na medida em que é o responsável pelo funcionamento das instituições financeiras, bem como pela intervenção em comento, indiscutivelmente, por conseguinte, é da Justiça Federal a competência para dirimir o presente litígio.

Neste sentido trilha Jurisprudência, confirmando os ditames do ordenamento jurídico:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO CAUSADO POR PREPOSTO DO BACEN. PRESENÇA DE INTERESSE DIRETO DA AUTARQUIA FEDERAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL.

*1. Tendo o alegado prejuízo advindo de ato praticado por preposto do Banco Central do Brasil - BACEN, o qual fora por ele nomeado como liquidante do Banco Econômico S. A. - BESA, resulta claro a responsabilidade da autarquia por eventual dano resultante da atuação daquele. 2. **Compete à Justiça Federal a apreciação do pleito de ressarcimento do dano causado pelo suposto ato ímprobo. Pedido esse expressamente formulado na Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público Federal, que tem legitimidade e interesse para fazê-lo (posto que a autarquia federal (BACEN) pode ser diretamente responsabilizada pelos eventuais prejudicados) e cuja presença na lide também justifica a competência da Justiça Federal, uma vez que é ele, o Ministério Público Federal, Órgão da União.** 3. A existência de causa com pedido semelhante na Justiça Estadual não influi na competência que é absoluta no caso. Presente interesse direto de ente federal, prevalece a competência da Justiça Federal por força do disposto no art. 109, I, da CF/88. 4. Agravo de Instrumento provido".*

(TRF 1ª Região, Quarta Turma, AG 200501000587971, Relator Juiz Fed. Conv. KLAUS KUSCHEL, DJ de 08/08/2008).

Afasto, desta feita, as preliminares levantadas pelo BMD e pelo BACEN.

Quanto ao mérito, consoante o contrato de câmbio nº 98/012116 acostado às fls. 42/45, este foi celebrado em 05/05/1998 para liquidação em 08/06/1998. Já a liquidação extrajudicial do Banco BMD foi determinada em 14/05/1998.

Os Tribunais pátrios trilham no sentido de que se trata de verdadeira aplicação financeira, na medida em que se tratando de contrato para liquidação futura, o contratante não está obrigado a entregar antecipadamente os valores envolvidos. Pode fazê-lo, voluntariamente, a fim de assegurar a cotação da moeda estrangeira e ainda obter remuneração pelo valor depositado até a data da liquidação.

Existe, desta feita, verdadeira aplicação financeira, visando, ao mesmo tempo, o hedge e os rendimentos, com os riscos inerentes, inclusive o de insolvência do tomador.

Confira-se a Jurisprudência pátria:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE CÂMBIO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EM LIQUIDAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 133 DO STJ.

*1. A jurisprudência formada no STF e no STJ a respeito da restituição de valores referentes aos contratos de câmbio diz respeito àqueles ADIANTADOS PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA AO FALIDO, e não o contrário. 2. Na verdade, não se poderia aplicar ao procedimento de liquidação extrajudicial das instituições financeiras, que segue regime especial, dispositivo legal pertinente exclusivamente à falência. 3. **Ainda que assim não fosse, o fato de o contrato de câmbio ser destinado a liquidação futura inverte a natureza dos valores voluntariamente adiantados à instituição financeira pelo cliente.** 4. **O contrato de câmbio, em si mesmo, não constitui operação de crédito, destinando-se ao controle das divisas nacionais pela autoridade monetária. Quando destinado à pronta liquidação, a instituição financeira atua como mero intermediário entre aquele que pretende trocar divisas e o Banco Central. Por isso mesmo, ela é mera detentora do numerário, passível de restituição.** 5. **Contudo, tratando-se de contrato para liquidação futura, o contratante não está obrigado a entregar antecipadamente os valores envolvidos. Pode fazê-lo voluntariamente, a fim de assegurar a cotação da moeda estrangeira e ainda obter remuneração pelo valor depositado, até a data da liquidação. Existe, destarte, verdadeira aplicação financeira, visando, ao mesmo tempo, o hedge e os rendimentos, com os riscos inerentes, inclusive o de insolvência do tomador. Esses valores constituem crédito sujeito ao concurso de credores, como o de qualquer correntista ou aplicador.** 6. Agravo a que se nega provimento".*

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, Processo nº 200603990260343, Relator Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJ de 05/11/2009).

Verificando as provas produzidas nos respectivos autos, conclui-se no sentido de que os vencimentos dos contratos de câmbios são posteriores à data da decretação de intervenção da instituição financeira, aliás, fato este que é afirmado pela própria autora, ora apelada.

É de se concluir que a restituição ou pagamento dos contratos, como pede a autora, implicaria inobservância ao princípio do "*par conditio creditorum*", pois daria a parte autora, em relação aos demais credores, uma prerrogativa ilegal, excluindo-a da socialização dos riscos e perdas que permeiam o processo de liquidação extrajudicial e falência.

Neste sentido, reiteradamente vem entendendo a Jurisprudência:

"AGRAVO LEGAL. MERA REPRODUÇÃO MECÂNICA DA MINUTA, DAS RAZÕES OU DO TEOR DE

OUTROS RECURSOS E PEÇAS PROCESSUAIS. RECURSO NÃO ADMITIDO. INDISPENSABILIDADE DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU O RECURSO. AGRAVO NÃO CONHECIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Primeiramente deixo de admitir o agravo legal de fls. 354/370 (dos autos n.º 2005.03.99.021662-3) interposto nos autos da ação cautelar. 2. Sua minuta é a mera reprodução mecânica da minuta de fls. 476/490 dos autos n.º 2005.03.99.021663-5, sem a menor singularização, sem a menor impugnação aos fundamentos próprios da decisão de fls. 354/370 daqueles autos. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa em afirmar que, no âmbito das demandas em massa, a mera reprodução mecânica da contestação, a título de razões recursais, não tem o efeito de preencher o requisito de admissibilidade do art. 514, inciso II, do CPC. 4. Acerca da insuficiência, como razões recursais, da mera reprodução mecânica das razões ou da minuta de outras peças ou recursos, ou sobre as razões recursais dissociadas dos fundamentos da decisão: precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 5. Conheço, contudo, do recurso de fls. 476/490 dos autos n.º 2005.03.99.021663-5 para, a ele, negar provimento. 6. Depois se vem afirmando que a admissibilidade do agravo legal depende da demonstração ab initio da desconformidade da decisão monocrática com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil brasileiro - CPC. 7. Foi assim que, no ponto, afirma-se que "Obviamente, entre a Lei Federal n.º 6.024/1974 e o Estatuto de Falência (antigo Decreto-lei n.º 7.661/1945 e atual Lei Federal n.º 11.101/2005) há uma relação de complementariedade, pelo que, as disposições deste que são afins àquele aplicam-se à liquidação extrajudicial de instituição financeira (art. 34 da Lei Federal 6.024/1974). Logo, estipula o "caput" do art. 46 do revogado Decreto-lei n.º 7.661/1945 que se compensam as dívidas do falido vencidas até o dia da declaração da falência, provenha o vencimento da própria sentença declaratória ou da expiração do prazo estipulado. Ressalte-se, essa era a condição: o vencimento da dívida até o dia da declaração da falência, o que, mutatis mutandis, equivale ao dia da decretação da intervenção extrajudicial. Contudo, as provas dos autos indicam a decretação da intervenção extrajudicial em 15.5.97 (fl. 33), enquanto que as operações de câmbio respectivas, cujas compensações são pretendidas pelo autor, estão datadas de 25.5.1997 e 26.7.1997 (fls. 34/51). **É claro que esta hipótese não está acobertada pela norma do art. 46, "caput", do Decreto-lei n.º 7.661/1945, e a compensação, nesses termos, obviamente, implicaria inobservância ao princípio do par conditio creditorum, pois daria a parte autora, em relação aos demais credores, uma prerrogativa ilegal, excluindo-a da socialização dos riscos e perdas que permeiam o processo de liquidação extrajudicial e falência.** Logo, está afastada a disciplina do art. 1009 do Código Civil de 1916, isto é, a hipótese aduzida não se subsume à disciplina da compensação, aplicada aos casos de liquidação extrajudicial de instituição financeira, porque não observa um seu pressuposto específico e indispensável, que é o vencimento do contrato de câmbio antes da decretação da liquidação pelo Banco Central (art. 34 da Lei federal 6.024/74, c.c. o art. 46 do Decreto-lei n.º 7.661/1945). Está igualmente claro que, havendo um fundamento suficiente para negar provimento ao recurso, dispensa-se o órgão jurisdicional ad quem de pronunciar-se sobre todas as alegações recursais; aliás, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em asseverar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inciso IX, da Constituição da República de 1988 (...). Com o desprovidimento do recurso da parte autora, fica prejudicada a tese do "descabimento das penalidades". Enfim, a tese de "justa recusa do pagamento do valor antecipado" têm o flagrante propósito de inovar na lide, após a formação da litis contestatio, o que se não admite sem o consentimento dos co-réus, em razão dos princípios da segurança jurídica e da estabilidade da relação processual (...)" 8. Não conhecido o agravo legal de fls. 354/370 (autos n.º 2005.03.99.021662-3) e negado provimento ao agravo legal de fls. 476/490 (autos n.º 2005.03.99.021663-5)".

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, Processo nº 200503990216635, Relator Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJ de 20/07/2010).

"PROCESSO CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CÂMBIO FUTURO. ADIANTAMENTO DE VALORES PELO CONTRATANTE. POSTERIOR LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA. DESCABIMENTO DA DEVOLUÇÃO DOS VALORES ADIANTADOS. CRÉDITO EM FAVOR DO CONTRATANTE. HABILITAÇÃO NO CONCURSO DE CREDITORES (ART. 22 DA LEI 6.024/74).

1. É competente a Justiça Federal, já que a instituição financeira demandada encontra-se em regime de liquidação extajudicial, levada a efeito pelo BACEN. 2. Não ocorreu cerceamento de defesa, pois pretensão inicial não exige a produção de prova pericial. 3. **O contrato de câmbio futuro caracteriza aplicação financeira, na medida em que o banco depositário assume o risco de eventuais variações positivas da moeda estrangeira, de forma a garantir ao importador a paridade monetária existente no momento da realização da operação.** 4. Os valores adiantados pelo contratante passam a integrar o patrimônio da instituição depositária, gerando ao primeiro somente um crédito contra aquela instituição. **Entrando a instituição financeira em processo de liquidação extrajudicial, resta ao contratante a habilitação do seu crédito no concurso de credores, na forma do art. 22 da Lei 6.024/74.** 5. Destarte, os valores encontrados na posse da instituição financeira no momento em que decretada a intervenção tornam-se indisponíveis, submetendo os credores ao princípio par conditio

creditorum. 6. O E. TRF da 3ª Região tem decidido no sentido de que se trata de "verdadeira aplicação financeira, na medida em que se tratando de contrato para liquidação futura, o contratante não está obrigado a entregar antecipadamente os valores envolvidos. Pode, fazê-lo voluntariamente, a fim de assegurar a cotação da moeda estrangeira e ainda obter remuneração pelo valor depositado até a data da liquidação" (TRF3 - AC 200603990260343, Apelação Cível 1129933, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI Dara: 05/11/2009 Pág: 24). 7. A restituição ou pagamento dos contratos, como pretende a apelante, implicaria mácula ao princípio do par conditio creditorum, pois conferiria a ela, em relação aos demais credores, uma prerrogativa ilegal, excluindo-a da socialização dos riscos e perdas que permeiam o processo de liquidação extrajudicial e falência. 8. Preliminares rejeitadas. Apelações providas". (TRF 3ª Região, Quarta Turma, Processo nº 00497340219984036100, Relator Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA, DJ de 16/01/2012).

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CÂMBIO FUTURO. ADIANTAMENTO DE VALORES PELO CONTRATANTE. POSTERIOR LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DESCABIMENTO DA DEVOLUÇÃO DOS VALORES ADIANTADOS. CRÉDITO EM FAVOR DO CONTRATANTE. HABILITAÇÃO NO CONCURSO DE CREDORES (ART. 22 DA LEI 6.024/74).

1. O contrato de câmbio futuro caracteriza verdadeira aplicação financeira, na medida em que o banco depositário assume o risco de eventuais variações positivas da moeda estrangeira, de forma a garantir ao importador a paridade monetária existente no momento da realização da operação. 2. Os valores adiantados pelo contratante passam a integrar o patrimônio da instituição depositária, gerando ao primeiro somente um crédito contra aquela instituição. 3. Entrando a instituição financeira em processo de liquidação extrajudicial, resta ao contratante a habilitação do seu crédito no concurso de credores, na forma do art. 22 da Lei 6.024/74. 4. Inocorrência de ofensa aos princípios constitucionais da isonomia, moralidade, devido processo legal substantivo, propriedade e garantia ao ato jurídico perfeito. 5. Inaplicabilidade dos art. 16 e 34 da Lei 6.024/74 e ao art. 76 da Lei de Falência. 6. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 199961000337349, Relator Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJ de 14/01/2011).

Não assiste, assim, razão a autora, ao requerer a restituição ou alternativamente, o cumprimento dos contratos de câmbio firmados com o réu BMD S/A.

Em consequência, inverte o ônus da sucumbência, fixando o pagamento de verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, para cada réu, na forma do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil. Diante da improcedência do pedido, o depósito realizado às fls. 467/469 por força da decisão de fls. 454, deve retornar à instituição liquidanda para a destinação cabível.

Ante o exposto, na forma do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares e dou provimento à apelação dos réus, para julgar improcedentes os pedidos. Em consequência, inverte o ônus da sucumbência, nos termos da fundamentação.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008482-72.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008482-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: ALVARO SALLES SIDNAYR e outros
	: ANTONIO LUCIO DA COSTA
	: ANTONIO GERALDO BRAGA
	: ALFREDO LAGROTTA NETTO
	: DELCIO PINTO DA SILVA
	: EDUARDO JOSE LIMA
	: JOSE MAURO DE CARVALHO
	: MARIA AMALIA FAICAL PARENTE
ADVOGADO	: ROSE CASSIA JACINTHO DA SILVA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Álvaro Salles Sidnayr e outros, objetivando eximir-se da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre verbas pagas mensalmente pela Fundação Itaúbanko (sucessora da FASBEMGE), a título de Aposentadoria Complementar Móvel Vitalícia (ACMV).

Argumentaram os impetrantes que por ocasião da privatização do extinto Banco do Estado de Minas Gerais (BEMGE), os servidores participantes do Plano ACMV tiveram de optar entre a manutenção da complementação de aposentadoria vitalícia ou o recebimento integral, em parcela única, dos valores devidos, com a quitação e renúncia a qualquer direito trabalhista em ambos os casos.

Os impetrantes optaram pela continuidade no recebimento da complementação vitalícia, a qual seria baseada na "média geométrica dos índices de custo de vida nas três principais capitais do país: Belo Horizonte, Rio de Janeiro e São Paulo", e não mais com base na paridade salarial. Sustentaram que tal verba possui natureza indenizatória, tendente a compensar as perdas pela renúncia às condições estabelecidas antes da privatização do BEMGE, sendo incabível a tributação pelo imposto de renda.

Valor dado à causa: R\$ 100,00, em maio/2005.

Processado o feito, sobreveio sentença denegando a segurança. Entendeu o MM. Juízo *a quo* que a verba recebida a título de Aposentadoria Complementar Móvel Vitalícia (ACMV) corresponde a riqueza econômica para todos os fins tributários, passível de tributação pelo imposto de renda, nos termos do art. 43 do CTN e da Lei nº 9250/95.

À vista do decisório, apelaram os impetrantes, repisando os termos da exordial, com vistas à reforma da r. sentença.

Existentes contrarrazões.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do apelo.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se os valores recebidos a título de Aposentadoria Complementar Móvel Vitalícia devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

O extinto Banco do Estado de Minas Gerais (BEMGE), através da Resolução nº 3/70, instituiu, em favor de seus servidores que detinham pelo menos 15 anos de efetivo serviço no banco e 30 anos de contribuição previdenciária, a Aposentadoria Complementar Móvel Vitalícia (ACMV), que assegurava a percepção de proventos mensais equiparados aos dos funcionários da ativa (fls. 76/79).

Ocorre, porém, que em virtude do processo de privatização da referida instituição, tal plano previdenciário passou a ser administrado pela Fundação BEMGE de Seguridade Social (FASBEMGE), posteriormente incorporada pela Fundação Itaúbanko, ocasião em que os servidores participantes tiveram de optar pelo recebimento integral e antecipado do valor devido ou pela continuidade da complementação vitalícia, à qual os impetrantes aderiram, e que passou a ser corrigida não mais com base na paridade salarial, mas conforme critério de média geométrica dos índices de custo de vida das cidades de Belo Horizonte, Rio de Janeiro e São Paulo (fls. 80/90). Em ambos os casos, os participantes davam total quitação ao banco, renunciando a qualquer direito de natureza trabalhista, motivo pelo qual os impetrantes sustentam a natureza indenizatória do benefício.

No entanto, a mudança no regime de pagamento, decorrente da privatização do BEMGE, não alterou a natureza remuneratória das verbas recebidas mensalmente pelos impetrantes a título da Aposentadoria Complementar Móvel Vitalícia (ACMV).

Assim, tais valores representam acréscimo patrimonial, sendo passíveis, pois, de tributação pelo imposto de renda, nos termos do art. 43 do CTN.

Nesse sentido, o entendimento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR MÓVEL VITALÍCIA - ACMV. VERBA DE NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de antecipação dos direitos à Aposentadoria Móvel Vitalícia, pois tais valores decorrem de renúncia de direito trabalhista, de natureza remuneratória, configurando, portanto, acréscimo patrimonial, consoante a dicção do art. 43 do Código Tributário Nacional.

Precedentes da Primeira Seção: EREsp 438.309/MG, Rel. Min. Benedito

Gonçalves, DJe de 20.04.10 e REsp 740.287/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 07.12.09.

2. Embargos de divergência não providos."

(EREsp. 770023/MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 10/11/2010, DJe 22/11/2010 - grifei)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA COMPLEMENTAR MÓVEL VITALÍCIA - ACMV. VERBA DE NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA

DA EXAÇÃO.

1. A Primeira Seção, em recente julgamento (REsp 740.287/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 7/12/2009), firmou o entendimento de que incide imposto de renda sobre os valores recebidos a título de antecipação dos direitos ao Programa de Aposentadoria Complementar Móvel Vitalícia - ACMV, patrocinado exclusivamente pelo Banco do Estado de Minas Gerais - BEMGE, na medida em que tais valores decorrem de renúncia de direito trabalhista, de natureza remuneratória, configurando, pois, acréscimo patrimonial, nos termos do art. 43 do CTN.

2. Embargos de divergência não providos."

(REsp. 438309/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 14/04/2010, DJe 20/04/2010 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - IMPOSTO DE RENDA - ANTECIPAÇÃO DOS DIREITOS AO PROGRAMA DE APOSENTADORIA COMPLEMENTAR MÓVEL VITALÍCIA - ACMV - BANCO DO ESTADO DE MINAS GERAIS S/A - BEMGE - INCIDÊNCIA - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

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

2. Hipótese em que se questiona a incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos pelos particulares, a título de compensação pela renúncia ao Programa de Aposentadoria Complementar Móvel Vitalícia - ACMV do Banco do Estado de Minas Gerais S/A - BEMGE.

3. A Primeira Seção firmou entendimento de que, mesmo nos casos em que há transação de determinado crédito trabalhista, mesmo quando os valores acordados não correspondam à remuneração, a questão envolvendo a incidência de Imposto de Renda não se resolve apenas pela natureza indenizatória da verba, sendo indispensável a verificação de ocorrência de acréscimo patrimonial (REsp 695499/RJ, Primeira Seção, julgado em 09/05/2007, DJ 24/09/2007).

4. O mesmo raciocínio é aplicável à hipótese na transação entre empregador e empregados, em que houve renúncia a direito trabalhista, cujo caráter originário possuía natureza evidentemente remuneratória (complementação de aposentadoria), configurando acréscimo patrimonial.

5. Recurso especial provido."

(REsp. 740287/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 25/11/2009, DJe 07/12/2009 - grifei)

Confira-se, a respeito, o seguinte julgado desta Terceira Turma:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ACMV - APOSENTADORIA COMPLEMENTAR MÓVEL VITALÍCIA. TRIBUTAÇÃO DEVIDA.

1. A modificação introduzida no pagamento da complementação de aposentadoria, decorrente da opção do beneficiário pelo novo plano de previdência, não é suficiente para alterar a natureza jurídica da aludida verba, que, aliás, já era anteriormente recebida como vantagem salarial.

2. Ainda que a impetrante tenha renunciado ao regime anterior, o pacto estabelecido com o novo fundo não caracteriza eventual indenização pela perda desse direito, uma vez que representa mera continuidade da situação jurídica antes existente.

3. Se a reserva do fundo pagador foi constituída exclusivamente com recursos da instituidora, os valores recebidos pela impetrante representam riqueza nova acrescida ao seu patrimônio, sujeita, portanto, à incidência do imposto de renda.

4. Preliminar suscitada pela apelada rejeitada e apelação desprovida."

(AMS n. 2005.61.00.011607-4, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 10/09/2009, v.u., DJ 22/09/2009)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001221-46.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001221-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : ASSOCIACAO BENEFICENTE NOSSA SENHORA DO DESTERRO
ADVOGADO : ANDRÉA APARECIDA DO ESPIRITO SANTO e outro
No. ORIG. : 00012214620114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação anulatória de débito ajuizada pela Associação Beneficente Nossa Senhora do Desterro, objetivando afastar a cobrança de multas impostas pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos da autora (Hospital e Maternidade Mairiporã).

Argumentou a autora que em diversas ocasiões foi fiscalizada pelo CRF, tendo sido lavrados autos de infração (NR2193001 de 09/12/2004; NR2193967 de 24/12/2004; NR2194805 de 07/01/2005; NR1238987 de 08/02/2007; NR2240014 de 27/02/2007; NR2241076 de 15/03/2007; NR2269254 de 02/0-7/2008; NR2270679 de 06/08/2008; NR2271826 de 21/08/2008; NR2279470 de 24/12/2008; NR2280667 de 20/01/2009; NR2281666 de 05/02/2009; NR2284894 de 08/04/2009; NR2285982 de 23/04/2009; NR2286994 de 09/05/2009; NR2300693 de 27/01/2010; NR2301561 de 12/02/2010; NR2302490 de 05/03/2010 e NR2308187 de 28/07/2010 - fls. 25) e impostas multas pela reincidência. Sustentou a inexigibilidade de manter farmacêutico no local, vez que atua como dispensário de medicamentos do único hospital público do Município, destinado à guarda dos medicamentos e distribuição gratuita à população, não exercendo atividade de manipulação de remédios, preparo de drogas ou aviamento de receitas. Alegou a prescrição dos autos de infração NR2193001, NR2193967 e NR2194805, lavrados em 09/12/2004, 24/12/2004 e 07/01/2005, respectivamente.

Valor da causa fixado em R\$ 74.175,49 em 01/2011.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a prescrição da multa referente aos autos de infração NR2193001, NR2193967 e NR2194805, vez que não impugnados pela ré e decorridos mais de cinco anos de sua lavratura, e julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a autora, na condição de dispensário de medicamentos e nos termos do art. 15 da Lei nº 5991/73, não está sujeita à obrigatoriedade de manter profissional farmacêutico no local. Condenou a ré ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

À vista do decisório, apelou o CRF, requerendo a redução da condenação em honorários para 5% sobre o valor da causa. No mérito, pugnou pela reforma da sentença, sustentando a obrigatoriedade de manter farmacêutico em dispensário de medicamentos e a legitimidade das multas impostas.

Existentes contrarrazões.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, tida por ocorrida, a teor do disposto no art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil.

No mais, o apelo interposto pelo Conselho não merece prosperar.

Isso porque a exigência da multa em tela não encontra respaldo legal, o que a torna inexigível e fulmina de nulidade os autos de infração lavrados.

De fato, a manutenção de um responsável técnico farmacêutico é desnecessária em se tratando de dispensários de medicamentos.

Entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.991/1973, o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", da citada lei prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º do diploma legal acima mencionado:

*"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;
XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".*

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.

4. Recurso especial improvido".

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaquei)

Ademais, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença quanto à inexigibilidade da multa imposta nos autos de infração mencionados na inicial.

Por fim, tendo em vista o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança, resta prejudicado, em sede de remessa oficial, o exame da questão relacionada à prescrição.

No tocante aos honorários advocatícios, conforme entendimento sedimentado nesta Turma, não merece reparo a sentença, devendo ser mantida a fixação em 10% sobre o valor da causa, de acordo com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, tida como ocorrida, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

2005.61.05.004598-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TEC CLIMA JUNDIAI AR CONDICIONADO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE CARRERA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória, com pedido de antecipação da tutela, ajuizada por TEC CLIMA JUNDIAI AR CONDICIONADO LTDA, visando anular ato que determinou a sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES (valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 3/5/2005).

A autora afirmou que optou pelo recolhimento de seus tributos pelo SIMPLES, nos termos da Lei n. 9.317/1996, mas, posteriormente, foi excluída do regime em razão de exercer "atividade econômica não permitida", de acordo com o artigo 9º, XIII, da citada lei, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/JUN n. 469.396, de 7/8/2003, com eficácia retroativa a 1º/1/2002. Alegou que a atividade realizada se insere perfeitamente naquelas permitidas pela lei para inclusão no regime, quais sejam, venda e manutenção de aparelhos de ar condicionado e refrigeração. Aduziu que não presta serviços profissionais especializados que exijam habilitação especial, pois realiza manutenção em aparelhos domésticos de pequeno porte.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou procedente o pedido, reconhecendo a inconstitucionalidade da vedação contida no inciso XIII, do artigo 9º, da Lei nº 9.317/1996, assegurando ao autor sua permanência no SIMPLES.

Condenou a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos parcialmente, para alterar parte da fundamentação e do dispositivo da sentença, que passou a constar da seguinte forma: "*com fulcro no inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil, extingo o processo com análise do mérito e julgo procedente o pedido, assegurando à parte autora seu enquadramento no SIMPLES, a partir do comprovado requerimento na esfera administrativa, desde que presentes os demais requisitos exigidos por lei perante o órgão público federal competente, tornando, em decorrência, sem efeito o Ato Declaratório de Exclusão nº 469.396, de 7 de agosto de 2003, emanado da Delegacia da Receita Federal do município de Jundiaí*" (fls. 274), restando mantidos os demais parágrafos da sentença embargada.

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a legalidade da exclusão da autora do SIMPLES, nos termos do que dispõe a Lei n. 9.317/1996, em seu art. 9º, inciso XIII. Alega que, para o desempenho das funções da autora, a legislação exige a presença de profissionais habilitados em engenharia, ainda que somente para a fiscalização dos serviços.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

O tratamento jurídico diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte encontra previsão no artigo 179, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei".

A Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996, regulamentou o referido dispositivo constitucional, disciplinando o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, quanto aos tributos que menciona. Todavia, o artigo 9º da lei citada previu **hipóteses de vedação ao ingresso no regime do SIMPLES**, dentre as quais destaco as que constam do inciso XIII:

"Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

[...]

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida".

O referido dispositivo teve sua constitucionalidade questionada na ADI n. 1.643, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal decidiu que o artigo 9º, XIII, da Lei n. 9.317/1996, não viola o princípio da isonomia tributária ao discriminar, por motivos extrafiscais, microempresas e empresas de pequeno porte que possuem capacidade contributiva distinta, como demonstra a ementa do julgado:

"ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços.

2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente.

3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179).

4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente."

(ADI 1643, Relator Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 5/12/2002, DJ 14/3/2003, destaquei)

A lei vedou o ingresso no SIMPLES às pessoas jurídicas que prestem serviços próprios dos profissionais relacionados no inciso XIII, e daqueles que lhes são assemelhados, bem como às que prestem serviços relativos a profissão cujo exercício dependa de **habilitação profissional exigida por lei**.

No caso concreto, o contribuinte atua na venda e manutenção de equipamentos de ar condicionado e refrigeração (fls. 21), o que se verifica, também, nas notas fiscais relativas aos serviços prestados pela autora, que indicam, inclusive, cuidar-se de manutenção de aparelhos de pequeno porte.

Com razão a autora quando afirma que a atividade por ela exercida não necessita de fiscalização ou orientação de profissionais da engenharia mecânica, esta, sim, vedada para a opção pelo SIMPLES.

Como bem asseverou a sentença hostilizada, a autora não presta serviços profissionais de engenharia, pois apenas vende e efetua reparos em aparelhos de ar refrigerado de pequeno porte, sendo suficiente o conhecimento técnico para tanto.

Em processos julgando idêntica situação, assim já decidiram as Cortes Regionais:

TRIBUTÁRIO. SIMPLES. ATO DE EXCLUSÃO. PRAZO DECADENCIAL. NÃO DECORRIDO. EMPRESAS LIGADAS AO RAMO DE INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE AR CONDICIONADO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO COM QUALQUER PROFISSÃO CUJO EXERCÍCIO DEPENDA DE REGULAMENTAÇÃO LEGAL. DIREITO À REINCLUSÃO.

1. Impugnado o ato declaratório de exclusão do SIMPLES, o prazo decadencial de 120 dias para a impetração do mandado de segurança deve ser contado da data de intimação da decisão que julga a impugnação. Decadência afastada.

2. A atividade básica da autora - instalação e manutenção de ar condicionado - não diz com serviços profissionais de engenharia e nem se relaciona à prestação de serviços ligados a profissão cujo exercício dependa de regulamentação legal, daí não se sujeitar ela à vedação contida no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.316/96. Precedente dos tribunais.

3. *Apelação provida. Sentença reformada.*

(AMS 200561190021195, JUIZ FEDERAL CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, DJF3 CJ1 DATA:02/12/2010 PÁGINA: 847, destaquei)

TRIBUTÁRIO. SIMPLES. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 9º, INCISO XIII, DA LEI 9.317/96. SERVIÇOS DE MONTAGENS, MANUTENÇÃO E VENDA DE EQUIPAMENTOS PARA AR CONDICIONADO. NÃO VEDAÇÃO

1. *O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI n. 1.643, declarou a higidez do artigo 9º, inciso XIII, da Lei 9.317/96, afastando a inconstitucionalidade do referido dispositivo (Precedente do STF: ADI 1643, Relator (a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 05/12/2002, DJ 14-03-2003 PP-00027 EMENT VOL-02102-01 PP-00032).*

2. A atividade profissional relativa a serviços de montagens, manutenção e venda de equipamentos para ar condicionado não se encontra inserida nas hipóteses previstas no inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96, em que a vinculação ao SIMPLES é vedada. *Legítima, portanto, a sua tributação sob a forma do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES. Precedente do TRF4: AMS 200471000463861, Leandro Paulsen, Segunda Turma, D.E. 25/04/2007.* 3. *Apelação provida.*

(AC 200438020004068, JUIZ FEDERAL FAUSTO MENDANHA GONZAGA, TRF1 - 6ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:14/03/2012 PAGINA:80, destaquei)

TRIBUTÁRIO. SIMPLES. ARTIGO 9º, XIII, DA LEI Nº 9.317/96. INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE SISTEMAS CENTRAIS DE AR CONDICIONADO, DE VENTILAÇÃO E REFRIGERAÇÃO INDUSTRIAL. ATIVIDADES NÃO VEDADAS. ILEGITIMIDADE DA EXCLUSÃO RETROATIVA.

1. *O critério para aferir a impossibilidade da inclusão da empresa no SIMPLES, em todas as hipóteses do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, diz respeito ao fato de a pessoa jurídica se dedicar à prestação de serviços profissionais especializados e regulamentados, que demandem, sobretudo, o preparo científico e técnico do componente humano e, por essa razão, prescindam de grandes investimentos para a sua realização.*

2. A empresa autora tem por objeto a "comércio de equipamentos, peças e acessórios de refrigeração, bem como a montagem e manutenção", atividade que não se identifica com a prestação de serviços profissionais de engenheiros e cujo desempenho não depende de mão-de-obra com habilitação profissional específica, exigida e regulamentada por lei.

3. *As atividades não se enquadram, assim, nas hipóteses de vedação do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, mostrando-se ilegítima a exclusão retroativa da empresa do SIMPLES.*

(APELREEX 200871080084166, Juíza Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, D.E. 23/09/2009, destaquei)

TRIBUTÁRIO. SIMPLES. EXCLUSÃO. LEI Nº 9.317/96.

A empresa cuja atividade é a instalação e manutenção de ar condicionado não pode ser equiparada à atividade de engenheiro, já que não exige habilitação técnica para a prestação da atividade e tampouco inscrição no CREA. A impetrante, então, faz jus à opção pelo SIMPLES, não incidindo a vedação do art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96.

(AMS 200471000463861, Juiz Federal LEANDRO PAULSEN, TRF4 - SEGUNDA TURMA, D.E. 25/04/2007.)

Tanto é assim que o próprio legislador entendeu por bem regularizar a questão, eis que, posteriormente ao ajuizamento da presente ação declaratória, a Lei Federal nº 10.964/2004, com a redação da Lei Federal nº 11.051/2004, afastou, com efeitos retroativos, o veto pela opção ao SIMPLES no tocante aos serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos, atividade na qual considero que se insere a ora apelada. Vejamos o texto legal:

"Art. 15. O art. 4º da Lei nº 10.964, de 28 de outubro de 2004, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 4º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1999, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades:

I - serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados;

II - serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores;

III - serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas;

IV - serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática;

V - serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos.

§ 1º Fica assegurada a permanência no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, com efeitos retroativos à data de opção da empresa, das pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo que tenham feito a opção pelo sistema em data anterior à publicação desta Lei desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação.

§ 2º **As pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo que tenham sido excluídas do SIMPLES exclusivamente em decorrência do disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, poderão solicitar o retorno ao sistema, com efeitos retroativos à data de opção desta, nos termos, prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal - SRF, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação."**

§ 3º Na hipótese de a exclusão de que trata o § 2º deste artigo ter ocorrido durante o ano-calendário de 2004 e antes da publicação desta Lei, a Secretaria da Receita Federal - SRF promoverá a reinclusão de ofício dessas pessoas jurídicas retroativamente à data de opção da empresa. (grifos meus)

Portanto, tem a apelada direito à reinclusão no regime jurídico do SIMPLES, inclusive com efeitos retroativos, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000364-10.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000364-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LS EXPRESS TRANSPORTE DE CARGAS LTDA -EPP
ADVOGADO : OTAVIO RAMOS DE ASSUNÇÃO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por LS EXPRESS TRANSPORTE DE CARGAS LTDA - EPP - objetivando assegurar o direito da empresa em permanecer no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

A impetrante afirmou que optou pelo recolhimento de seus tributos pelo SIMPLES, nos termos da Lei n. 9.317/1996, mas, posteriormente, foi excluída do regime com fundamento no disposto no artigo 9º, inciso IX, e 2º, da citada lei (que veda a inclusão de empresa cujo sócio participe de outra sociedade), por meio do Ato Declaratório Executivo Derat/SPO n. 479.823, de 7/8/2003, com eficácia retroativa a 1º/1/2002. Alegou que a segunda empresa da qual participa o sócio não é optante pelo SIMPLES, razão pela qual seria indevida a exclusão. Por fim, argumentou que o ato impugnado, se mantido, não pode ter efeitos retroativos.

O pedido de liminar foi indeferido.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apela a impetrante, pugnano pela reforma da sentença, sustentando unicamente que o entendimento do Juízo *a quo* no sentido de que os efeitos do ato declaratório de exclusão do SIMPLES são normalmente retroativos, afronta os direitos assegurados pelo artigo 150, III, *a*, da Constituição Federal. Aduz, em fundamentação sucinta, que a jurisprudência pátria é assente em não acolher a aplicação da retroatividade dos atos declaratórios. Requer o acolhimento do apelo para "*modificar a r. decisão monocrática 'in-totum', concedendo a segurança, para que seja decretada a anulação do Ato Declaratório de modo a retificar os recolhimentos, efetuados, de seus tributos pelo Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES)*" (*sic*, fls. 159).

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos à Corte.
O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

O tratamento jurídico diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte encontra previsão no artigo 179, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei".

A Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996, regulamentou o referido dispositivo constitucional, disciplinando o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, quanto aos tributos que menciona.

Todavia, o artigo 9º da lei citada previu **hipóteses de vedação ao ingresso no regime do SIMPLES**, dentre as quais destaco aquela que foi a motivação para a exclusão da ora apelante do regime, insculpida no inciso IX:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

[...]

IX - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º.

Tratando-se de impeditivo contido em lei, não se vislumbra qualquer irregularidade na motivação do ato dito coator, sendo correta a exclusão da impetrante do SIMPLES. E, mesmo que assim não fosse, verifica-se que a apelante não traz, em seu recurso, razões visando impugnar o mérito do ato declaratório atacado, deixando, inclusive, de contestar a conclusão da autoridade coatora no sentido de que um dos sócios da empresa participava efetivamente de outra sociedade, com mais de 10% do capital.

De fato, as razões da apelação impugnaram a sentença tão-somente no tocante à parte que entendeu correta a **retroatividade dos efeitos do Ato Declaratório Executivo Derat/SPO n. 479.823**, pelo que se tratará, nesta decisão, somente dessa questão.

Incorrendo o contribuinte em qualquer uma das hipóteses de vedação ao ingresso ou permanência no SIMPLES, tal fato deve ser obrigatoriamente comunicado ao Fisco. Não o fazendo, cabe à fiscalização promover a exclusão de ofício (artigo 13, II, alínea "a", e 14, I, da Lei n. 9.317/1996).

No caso dos autos, os efeitos da exclusão reportam-se à data do evento que a ensejou, uma vez que o ato administrativo, nessa hipótese, tem natureza meramente declaratória, ou seja, visa o reconhecimento de uma situação preexistente, considerada incompatível com o referido regime tributário.

Ademais, a lei em debate, em seu art. 15, II, com a redação conferida pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, expressamente dispõe que os efeitos da exclusão do SIMPLES operam-se a partir do mês subsequente àquele em que ocorreu a hipótese excludente.

Dessa forma tem decidido esta Turma, assim como o Superior Tribunal de Justiça, que já submeteu a matéria à sistemática dos recursos repetitivos:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DE EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES - EXCLUSÃO ART. 9º, INCISO, IX, DA LEI Nº 9.317/96 - SÓCIO QUE PARTICIPA DE OUTRA EMPRESA - ATO DECLARATÓRIO - RETROATIVIDADE À DATA DO EVENTO QUE DEU CAUSA À EXCLUSÃO.

I - O artigo 9º, IX, da Lei nº 9.317/96, impede a opção pelo SIMPLES das pessoas jurídicas "cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º".

II - Conquanto o sócio Luiz Manica tenha se retirado da sociedade em 24.06.2004, observa-se que à data da opção pelo SIMPLES, em 01.01.2002, ele ainda integrava o quadro societário da empresa impetrante, o que tornou ilegal, desde o início, a opção.

III - O ato que exclui uma empresa do SIMPLES tem natureza declaratória, de forma que seus efeitos operam-

se ex tunc. Precedentes do STJ e do TRF-3.

IV - Notificada a impetrante de sua exclusão, não há que se falar em violação do princípio da publicidade.

V - Sanado o vício que impede a manutenção no sistema, nada obsta que a empresa impetrante venha a fazer jus das benesses do regime simplificado.

VI - Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3 - AMS n. 2005.61.00.007525-4, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010, destaquei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. LEI 9.317/96. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão.

2. Não merece conhecimento o apelo especial quanto às alegações de contrariedade aos artigos 458 e 535 do CPC, porquanto a recorrente apresentou argumentação de cunho genérico, sem apontar quais seriam os vícios do acórdão recorrido, que justificariam sua anulação. Incidência da Súmula 284/STF.

3. No caso concreto, foi vedada a permanência da recorrida no SIMPLES ao fundamento de que um de seus sócios é titular de outra empresa, com mais de 10% de participação, cuja receita bruta global ultrapassou o limite legal no ano-calendário de 2002 (hipótese prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96), tendo o Ato Declaratório Executivo n. 505.126, de 2/4/2004, da Secretaria da Receita Federal, produzido efeitos a partir de 1º/1/2003.

4. Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/96, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei. Precedentes.

5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.

6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.

7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.

8. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

(STJ - REsp 1124507/MG, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 28/4/2010, DJe 6/5/2010, destaquei)

No caso, a data da constatação, pela autoridade fiscal, da ocorrência do fato impeditivo foi 31/12/2001, razão pela qual é correta a retroação do ato de exclusão, proferido em 7/8/2003, até o dia 1º de janeiro de 2001, conforme consta do Ato Declaratório impugnado (fls. 33).

Portanto, não merece qualquer reparo a sentença apelada.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001859-65.2000.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : RICCI E ASSOCIADOS ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por RICCI E ASSOCIADOS ENGENHARIA E COM/ LTDA, visando a anulação do lançamento fiscal decorrente do auto de infração n. 02309, que deu origem ao Processo Administrativo n. 13.805.007.304/95-18, para cobrança de IRPJ, ILL e CSL (valor da causa em 21/1/2000: R\$ 9.435.539,36).

Após a apresentação de contestação, a autora requereu a desistência da ação, uma vez que o débito objeto da presente foi incluído no REFIS.

Instada a se manifestar, a ré condicionou a sua concordância ao pedido à renúncia ao direito que se funda a ação, bem como ao pagamento de honorários advocatícios.

A autora, então, reiterou o pedido de desistência, consignando expressamente que não renunciava ao direito sobre o qual fundamentou o pleito inicial.

A sentença, tendo em vista a inclusão dos débitos discutidos no REFIS, nos termos da Lei n. 9.964/2000, homologou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, entendendo ser condição imposta à adesão do parcelamento, extinguindo o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil. Condenou a autora no pagamento de honorários advocatícios no importe de 1% do valor do débito, nos termos do § 3º, do artigo 5º, da Lei n. 10.189/2001.

Apela a autora, alegando, em síntese, que: a) não renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, mas simplesmente desistiu desta, de forma que a extinção do processo não poderia ter se dado com fundamento no artigo 269, V, do CPC, mas sim com base no artigo 267, VI, do mesmo diploma legal; b) a Lei n. 9.964/2000 não impõe o ônus da renúncia ao direito sobre o qual se fundamenta a ação proposta pelo contribuinte como condição para incluir os débitos no REFIS; c) o § 6º, do artigo 2º, da lei referida, previu a desistência e renúncia ao direito apenas para hipótese de exclusão dos juros moratórios; d) os honorários são indevidos, pois a extinção do processo face à perda do objeto não impõe esse ônus; e) na hipótese de se entender como devida a verba honorária, o valor a ser arbitrado deve observar o disposto no § 4º, do artigo 20, do CPC, não podendo ter como base o *quantum* do débito discutido que, no momento, remonta aproximadamente R\$ 131.000.000,00 (cento e trinta e um milhões de reais).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Assiste razão à apelante ao afirmar que, na espécie, não renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, mas tão somente desistiu da mesma.

Em que pese não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia, tenho que a adesão ao parcelamento, inclusive com pedido de desistência da ação, acarreta a superveniente perda do interesse processual, consoante reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A título de exemplo, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL.

1. A controvérsia cinge-se em saber se é possível a extinção do feito sem julgamento de mérito, quando o contribuinte adere a parcelamento tributário, sem que haja o pedido expresso de desistência e/ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação.

2. A jurisprudência desta Corte entende que o juiz não está vinculado ao pedido da parte para extinguir a

demanda. Assim, se o julgador verificar a inexistência de qualquer das condições da ação, como no presente caso, a falta de interesse processual - que ocorreu quando o contribuinte aderiu a parcelamento tributário - deverá extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 31.8.2009; REsp 1086990/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 17.8.2009.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1149472/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/8/2010, DJe 1º/9/2010)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.

1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.

2. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento.'

(REsp 1086990/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 4/8/2009, DJe 17/8/2009)

Cumpra ainda registrar que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de declaração do **recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG**, firmou o entendimento no sentido de que, em caso de adesão a programa de parcelamento de débitos, não havendo pedido expresso de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, incabível a extinção do feito com julgamento do mérito (art. 269, V, CPC), entendimento que passei a adotar a partir de então:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ.

1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cediço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC.

2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o., inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretroatável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato.

3. É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente.

4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008).

5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC).

6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ.

(Primeira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 29/2/2012, v.u., DJe 14/3/2012, g.n.)

Em sendo extinto o feito, sem exame do mérito, por ausência superveniente de interesse processual, deve a parte

autora arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade, pois a União viu-se obrigada a defender-se na demanda judicial, sendo exigida a atuação do procurador da pessoa jurídica de Direito Público, o que impõe a condenação em tela.

Corroborando tal entendimento, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery asseveram:

" Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes. Isto porque, às vezes, o princípio da sucumbência se mostra insatisfatório para a solução de algumas questões sobre responsabilidade pelas despesas do processo. Quando não houver resolução do mérito para aplicar-se o princípio da causalidade na condenação da verba honorária acrescida de custas e demais despesas do processo, deve o juiz fazer exercício de raciocínio, perquirindo sobre quem perderia a demanda, se a ação fosse decidida pelo mérito (...)." (Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil em vigor. 10ª ed. Ver., ampl. e atual. até 1º de outubro de 2007, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, nota 7 ao art. 20 do CPC, p. 222/223).

No mesmo sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CITAÇÃO - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO.

1. O pedido de desistência da ação deve ser realizado antes de efetivada a citação, para que não haja condenação em verba honorária.

2. Pedido de desistência protocolizado antes da juntada do mandado de citação cumprido não libera o desistente do pagamento da verba de sucumbência.

3. Apelação improvida."

(TRF-3, AC 1999.61.00.030247-5, Rel. Des. Federal Fabio Prieto, Quarta Turma, DJ 17/12/2009, p. 315)

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CITAÇÃO EFETIVADA. CONTESTAÇÃO APRESENTADA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Precedentes do STJ.

2. No caso concreto, assentado pelo Tribunal de origem que o pedido de desistência da ação foi protocolado em 27.11.1998 e que a apresentação da contestação se deu em 30.11.1998, é devido o pagamento da verba honorária, pois, do contrário, a parte ré estaria suportando prejuízo a que não deu causa.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ: AgRg no REsp 685.104/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 09/12/2008, DJe 13/03/2009)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA. DESISTÊNCIA ANTES DE DECORRIDO O PRAZO PARA CONTESTAÇÃO. CONSENTIMENTO DO RÉU. DESNECESSIDADE. § 4º, ART. 267. CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Conforme dispõe o § 4º, do art. 267, do Código de Processo Civil, apenas há necessidade de consentimento do réu, quanto ao pedido de desistência da ação, depois de decorrido o prazo para a resposta.

2. A União Federal foi citada em 07.07.99 e, em 08.07.99, a autora protocolou seu pedido de desistência, ou seja, exatamente 1 (um) dia após a citação e, portanto, antes de decorrido o prazo para a contestação e antes mesmo da juntada aos autos do mandado devidamente cumprido. Possível, portanto, a desistência da ação, ainda que sem o consentimento do réu.

3. O pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios serão pagos pela parte que desistiu da ação (art. 26, CPC).

4. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no § 4º, do art. 20, do CPC, em razão do valor atribuído à causa, da natureza e complexidade da mesma, consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

5. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal improvida."

(TRF-3, AC 1999.61.00.028617-2, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, julgado em 15/08/2007, DJU 24/09/2007)

Contudo, merece acolhida o pedido da apelante no tocante à diminuição do valor fixado a título de honorários. No que se refere ao "quantum" a ser instituído à mencionada verba, é cediça na jurisprudência a inviabilidade de fixações irrisórias ou exorbitantes. No primeiro caso, não se remunerará, condignamente, o labor empreendido pelo Procurador. E, na segunda hipótese, ter-se-á gravame excessivo à sucumbente, combinado com o enriquecimento ilícito da outra parte.

No caso presente, levando-se em conta o elevado valor atribuído à causa, qual seja, **R\$ 9.435.539,36**, correspondente ao valor do débito discutido em janeiro de 2000, a fixação de 1% a título de honorários levaria a

um valor exacerbado dessa verba.

Não se pode olvidar, também, que, com a extinção do feito, deu-se à demanda um desenrolar relativamente simples, não exigindo maiores ônus para o Procurador da Fazenda.

Por tais motivos, não se deve valer, aqui, dos limites contidos no § 3º do art. 20 do CPC - mesmo porque o magistrado a eles não está jungido, por ocasião da fixação com base no § 4º do mesmo preceito - cabendo, por se mostrar mais razoável, fixar-se a verba honorária em **R\$ 25.000,00**, valor apto a remunerar condignamente o Procurador da Fazenda, sem incorrer no enriquecimento sem causa.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, fixando os honorários advocatícios em **R\$ 25.000,00**, em favor da apelada.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014103-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014103-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : RIC RESINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO VASQUEZ RODRIGUEZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 07.00.01431-1 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Visto.

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de IRPJ e CSLL. O d. magistrado deixou de condenar o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69.

Apelação do embargante, fls.104/114, alegando que o crédito cobrado encontra-se prescrito, uma vez que fora notificado da autuação fiscal em 07/12/2001 e o executivo fiscal somente foi ajuizado em 16/04/2007. Aduz, ainda, a ocorrência de prescrição intercorrente, ao argumento de que houve inércia da Administração Pública em analisar e julgar o recurso interposto no bojo do processo administrativo, o que viola os princípios constitucionais e o disposto no art. 49, da Lei nº. 9.784/99. Sustenta o caráter confiscatório da multa moratória de 20% prevista na certidão de dívida ativa. Insurge-se contra a aplicação da taxa Selic como juros de mora.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reparos.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar

da data de sua constituição definitiva.

No caso dos autos, o crédito exequendo foi constituído por meio de auto de infração, cuja notificação do devedor ocorreu em 07/12/2001. Notificado da autuação fiscal, o embargante ofereceu impugnação administrativa, a qual foi julgada improcedente por decisão da autoridade de primeira instância, tendo o contribuinte desta tomado ciência em 06/04/2006, conforme documentos de fls. 73/74. Em tais casos, o marco inicial para contagem do prazo prescricional é da data da notificação do contribuinte acerca da decisão de primeira instância, uma vez que não houve interposição de recurso à instância superior, conforme indica o Termo de Perempção de fls. 74.

Sendo assim, o termo inicial do prazo quinquenal para a execução fiscal deu-se em 06/04/2006.

Ressalte-se também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após a vigência da LC nº 118/05, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se como termo interruptivo do prazo prescricional o despacho ordenatório da citação.

Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto acima, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que não decorrido o lustro prescricional entre a data da constituição definitiva do crédito tributário (06/04/2006) e o despacho ordenatório da citação do executado (04/05/2007).

Dessa forma, o crédito tributário exequendo mantém-se hígido, devendo a r. sentença ser mantida no particular.

Tampouco há que se falar em decadência ou prescrição intercorrente para a duração do processo administrativo, uma vez que não ultrapassados os cinco anos entre a lavratura do auto de infração e o julgamento administrativo definitivo.

Quanto à liquidez e certeza da CDA, é de se notar que a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos.

O artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, dispõe, ademais, que *"no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite"*.

Nesse sentido a jurisprudência:

"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório." (TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)

Assim, pois, cabia ao embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a cobrança de acréscimos legais, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

Cumprido destacar que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80.

Desse modo, os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.

Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.

Por seu turno, a cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º e, dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei.

A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do simples inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte.

Não se pode olvidar que a cobrança do referido acréscimo regularmente previsto em lei, imposto aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não tem caráter confiscatório, como defende o embargante. Confiscatório é uma qualidade que se atribui a um tributo, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários do débito. Confira o seguinte precedente desta Corte:

"AÇÃO ANULATÓRIA - AFASTADA AVENTADA NULIDADE DO LANÇAMENTO - DISTINÇÃO ENTRE AUTO-DE-INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO A NÃO FAVORECER O DEVEDOR, NOS TERMOS DO APURATÓRIO E DE SUAS PRÓPRIAS PALAVRAS - DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARCIALMENTE CONSUMADA - SELIC E MULTA : LEGALIDADE - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

(...)

16. Quanto à cobrança de multa, em atendimento ao princípio da estrita legalidade a que os entes públicos estão sujeitos, artigo 37, Lei Maior, nos termos da legislação aplicável à cobrança, por evidente a inoportunidade na incidência de referido acessório. 17. Sem sustentáculo o esboço de que seria "confiscatória" a sanção em questão: confunde a parte apelante a receita derivada tributo, efetivamente intangível ao efeito confiscatório, nos termos do inc IV do art. 150, CF, com as penalidades pecuniárias, cuja essência exatamente é a de reprimir os ilícitos perpetrados em sociedade, afetando o acervo patrimonial da parte infratora (o art. 3º do CTN, aliás, é lapidar em inadmitir tal confusão). 18. Em sede de Selic, considerando-se o contido nos autos, a revelar dívidas do período de 10/1998 até 08/2004, extrai-se já se coloca tal evento sob o império da Lei n.º 9.250/95, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à Selic. Sem objeto a insurgência, considerado o título exequendo em si. Precedentes. 19. Superior o parcial provimento à apelação e à remessa oficial, a fim de se reconhecer a decadência quanto ao período de 10/1998 a 12/1999, no mais mantida a r. sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, inclusive quanto à honorária sucumbencial, pois consentânea aos contornos da causa. 20. Parcial provimento à apelação e ao reexame necessário. (TRF3, 2ª Turma, Juiz Fed. Conv. Silva Neto, APELREE 2007.61.00.005875-7, j. 06.07.2010, DJE 19.08.2010)

Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

Pois bem. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula Vinculante nº 7 - A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Na espécie, não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa selic com o fim de

computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC . APLICAÇÃO. LANÇAMENTO POR homologação . DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.

1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa SELIC aos créditos da Fazenda Nacional.

2. Em se tratando de lançamento por homologação , é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.

(...)

(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u.,DJ 10/05/2004, p. 190)

Portanto, a aplicação da taxa selic para cálculo dos juros nos executivos fiscais é legítima, devendo manter-se hígida a r. sentença prolatada no particular.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do embargante, nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010878-02.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.010878-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: NOEL SOUZA SANTOS
ADVOGADO	: FLAVIO RENATO ROBATINI BIGLIA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO	: ALFREDO DE ALCANTARA
No. ORIG.	: 00108780220084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, para desconstituir a penhora realizada sobre o imóvel matriculado sob o nº. 110.294 (valor da causa de R\$ 60.000,00 - fls. 22). O d. magistrado deixou de condenar a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, sob o argumento de que a inércia do embargante em providenciar a tempestiva transcrição do título de transferência do bem no registro do Imóvel deu causa à penhora do respectivo bem, hipótese que não seria cabível verba honorária à luz do princípio da causalidade.

Apela o embargante, pugnando pela fixação de honorários advocatícios em seu favor, ao argumento de que a exequente/embargada ofereceu resistência à pretensão deduzida, motivo pelo qual deve ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, em homenagem ao princípio da sucumbência.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença merece parcial reforma.

Consoante o art. 1.046 do Código de Processo Civil, é perfeitamente admissível a defesa da posse direta do bem imóvel quando ameaçado de esbulho ou turbação.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de ser reconhecido ao terceiro promissário comprador de boa-fé o direito à defesa da posse direta, ainda que sem contrato de promessa de compra e venda registrado, conforme enunciado da Súmula 84:

"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro"

E, ainda, destaco:

"Aplica-se à compra e venda não registrada o mesmo entendimento cristalizado no enunciado n. 84 da Súmula-STJ, que concerne à promessa de compra e venda" (STJ - 4ª Turma, Resp 13.352-0-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 24.11.92, deram provimento, maioria, DJU 1.3.93, p. 2.517)

O instrumento particular de contrato de compromisso de venda e compra do imóvel foi firmado entre o embargante e o outorgante vendedor em 26/10/1999, ao passo que a execução fiscal somente foi proposta em 19/10/2007. Assim, à luz da antiga redação do art. 185 do CTN (antes da Lei Complementar 118/05), não há como se reconhecer a ocorrência de fraude à execução. Dessa forma, provada a posse do imóvel antes do ajuizamento da execução fiscal, escorreita a r. sentença que acolheu os embargos de terceiros.

No tocante ao ônus da sucumbência, contudo, merece reforma a r. sentença.

Inicialmente, cumpre salientar que o princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade.

Nesse sentido, a orientação jurisprudencial dominante do e. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de afastar a condenação da exequente em honorários advocatícios, em embargos de terceiro, quando a desídia do embargante em providenciar o registro do imóvel no cartório competente deu causa à penhora efetivada nos autos da ação de execução fiscal.

A propósito, colhe-se o seguinte precedente do e. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL ADQUIRIDO EM HASTA PÚBLICA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. 1. Ressoa ilegítima a condenação, nos embargos de terceiro, do embargado que, embora vencido, não deu causa à demanda. 2. A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteador pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 3. Nesse sentido, é cediço que: O princípio da causalidade não se contrapõe ao princípio da sucumbência. Antes, é este um dos elementos norteadores daquele, pois, de ordinário, o sucumbente é considerado responsável pela instauração do processo e, assim, condenado nas despesas processuais. O princípio da sucumbência, contudo, cede lugar quando, embora vencedora, a parte deu causa à instauração da lide. **Se o credor indicou à penhora imóvel objeto de contrato de compra e venda não registrado, é iniludível que a necessidade do ajuizamento dos embargos de terceiro pelo adquirente é resultado da desídia deste em não promover o registro, providência que a par da publicidade do ato poderia evitar a indesejada constrição patrimonial, haja vista a eficácia erga omnes dos atos submetidos a registro.** Assim, face ao princípio da causalidade, cabe aos terceiro-embargante, adquirente do imóvel, arcar com os consectários da sucumbência. (RESP 303.597-SP, DJ de 11.06.2001, Relatora Ministra Nancy Andrighi). 4. In casu, conforme noticiado pelo Tribunal a quo, o imóvel objeto da*

controvérsia fora arrematado pelo Embargante em praça ocorrida nos autos de outra execução, cuja carta de arrematação foi passada pelo Cartório em 15.12.1997 e o seu registro junto ao Registro de Imóveis ocorreu em 30.12.1997. Por sua vez, a penhora realizada no presente processo executivo, promovido pelo INSS, ocorreu em 13.03.1997. Depreende-se, portanto, restar incontroverso que a provocação da demanda não demandou de atos da Autarquia recorrente, vez que o bem de terceiro foi penhorado antes do registro de arrematação e, a fortiori, por indicação da própria executada. 5. Recurso especial provido para afastar a condenação da recorrente em honorários sucumbenciais". (RESP 200600790825, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 31/05/2007, p.00371).

Contudo, no caso em tela, verifico que a União, mesmo ciente da existência do compromisso de compra e venda firmado entre o outorgante vendedor e o embargante, ainda assim resistiu à pretensão de afastamento da constrição do bem, pugnano pela manutenção da penhora efetivada nos autos do executivo fiscal, de modo que deve responder pela verba honorária respectiva, à luz do princípio da sucumbência.

A propósito, não é outro o entendimento do e. STJ, conforme precedentes abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL NÃO REGISTRADA. SÚMULA 84/STJ. HONORÁRIOS.

1. *É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro (Súmula 84/STJ).*
2. *Via de regra, havendo vencedor e vencido na demanda, em homenagem ao princípio da sucumbência, é cabível a condenação em honorários advocatícios a cargo da parte sucumbente.*
3. *Excepcionalmente nos embargos de terceiro, não havendo resistência à pretensão de afastamento da constrição do bem, poderá ser afastada a condenação do credor em honorários.*
4. **Configurada a resistência do credor embargado, por meio de contestação aos embargos de terceiro, é devida, no particular, a verba honorária à parte vencedora.**

5. *Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos."*

(EDcl no RESP 723.952, Relator Ministro Castro Meira, 2ª Turma, j. 23/8/2005, v.u., DJ 19/9/2005, grifei)

"Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Embargos de terceiro. Penhora. Honorários. Sucumbência.

1. **Para a hipótese da compra e venda de imóvel não estar registrada no ato da concretização da penhora, a jurisprudência desta Corte efetivamente afasta a condenação do exequente ao pagamento dos honorários advocatícios em sede de embargos de terceiro desde que não tenha ocorrido resistência aos fundamentos do embargante. No caso presente, porém, o ora agravante efetivamente impugnou as razões contidas nos embargos de terceiro, oferecendo contestação e posteriormente apelação, pleiteando sempre a improcedência dos embargos.** Vencido na ação, de rigor a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios à parte vencedora.

2. *Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 490.083, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª turma, j. 28/9/2004, v.u., DJ 17/12/2004, grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS. AUSÊNCIA DE REGISTRO POR PARTE DA AUTORA. PENHORA. RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA POR PARTE DO INSS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. *Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região segundo o qual: a) 'A ausência de transcrição imediata no registro de imóveis da compra e venda realizada não afasta a boa-fé do adquirente, e o seu direito de ser resguardado por se tratar de posse justa e de boa-fé. (Súmula 84, do STJ).'; b) manutenção da condenação do INSS em honorários advocatícios, por não ter reconhecido o pedido (art. 269 do CPC) oferecendo resistência injustificada ao levantamento da penhora.*
2. *Dispõe a Súmula n. 303/STJ: 'Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios.'*
3. **Ocorre, porém, conforme apresentado no julgamento da apelação no TRF da 4ª Região, o INSS, mesmo sendo sabedor de que o bem constrito havia sido alienado à recorrida que, tão-somente, não o registrou junto ao Cartório de Imóveis, contestou a ação opondo-se de forma injustificada ao levantamento da penhora, de modo que deve responder pela verba honorária respectiva.**

4. *Nesse sentido, precedente da Corte Especial: 'Não se aplica a Súmula nº 303 da Corte naqueles casos em que o exequente enfrenta as impugnações do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos. 2. Recurso especial não conhecido.' (REsp 777393/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, DJ de 12/06/2006).*

5. *Recurso especial não-provido."*

(RESP 926.423/PR, Relator Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 21/6/2007, v.u., DJ 2/8/2007 p. 422)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO S. IMÓVEL PENHORADO DE PROPRIEDADE DE EX-CÔNJUGE ESTRANHO À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DO FORMAL DE PARTILHA.

FRAUDE À EXECUÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. REMESSA OFICIAL. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO VOLUNTÁRIA QUE DEVOLVEU TODA MATÉRIA AO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DO ENUNCIADO SUMULAR N.º 303/STJ. RESISTÊNCIA AO PEDIDO DE DESFAZIMENTO DA CONSTRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DO EXEQÜENTE PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. REFORMATIO IN PEJUS.

1. A transmissão da propriedade de bem imóvel, na dicção do art. 1.245 do Código Civil, opera-se com o registro do título translativo no registro de Imóveis, sem o qual o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

2. A Lei 6.015, a seu turno, prevê a compulsoriedade do registro e averbação dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, inter vivos ou mortis causa, quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiro s, quer para a sua disponibilidade.

3. Deveras, à luz dos referidos diplomas legais, sobressai clara a exigência do registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, porquanto os negócios jurídicos, em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária.

4. Entrementes, a jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro". (...)

6. A transferência de propriedade de bem imóvel opera-se independentemente do registro do formal de partilha no Cartório de Imóveis, sendo certa a impossibilidade de realização de penhora decorrente de execução fiscal ajuizada contra o ex-cônjuge, consoante o entendimento da Corte. (Precedentes: AgRg no REsp 474.082/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2007, DJ 08/10/2007; REsp 935.289/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 30/08/2007; REsp 472.375/RS, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 22/04/2003; REsp 34.053/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2001, DJ 08/10/2001)

(...)

9. Os embargos de terceiro não impõem ônus ao embargado que não deu causa à constrição imotivada porquanto ausente o registro da propriedade.

10. A ratio essendi da súmula n.º 303/STJ conspira em prol da assertiva acima, verbis: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

11. É que a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

12. Deveras, afasta-se a aplicação do enunciado sumular 303/STJ quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos, hipótese que reclama a aplicação do princípio da sucumbência para fins de imposição da condenação ao pagamento da verba honorária (Precedentes: REsp n.º 777.393/DF, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; REsp n.º 935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no AG n.º 807.569/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e REsp n.º 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.03.2007).

13. In casu, apesar de a embargante não ter providenciado o registro, no cartório competente, do formal de partilha que lhe transferiu a propriedade do imóvel objeto da posterior constrição, deveria, em tese, suportar o embargado o ônus pelo pagamento da verba honorária, vez que, ao opor resistência a pretensão meritória deduzida na inicial, atraiu a aplicação do princípio da sucumbência. Todavia, em sede de recurso voluntário da Fazenda Pública, é defesa a reformatio in pejus, devendo prevalecer o acórdão recorrido, que imputou a cada parte o ônus relativo aos honorários de seus procuradores. 14. Recurso especial desprovido."

(STJ - 1ª Turma, RESP 848070, processo 200601084631, Rel. Min. Luiz Fux, publicado no DJE de 25/03/2009).

Dessa forma, considerando que a embargada opôs resistência ao pedido veiculado nos embargos de terceiro, oferecendo contestação, de rigor a fixação de verba honorária em favor da parte embargante.

Diante do acolhimento da tese do apelante, impõe-se a condenação da embargada em honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor que não representa quantia exorbitante, pois ao mesmo tempo em que não acarreta excessiva oneração do vencido, recompensa o patrono do vencedor na demanda em patamar adequado aos ditames da equidade, estando, assim, tal montante em sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono do embargante, o valor dos embargos de terceiro (valor de R\$ 60.000,00) e o tempo de duração do

processo.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do referido diploma legal, dou provimento à apelação interposta pelo embargante, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010123-89.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.010123-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AGROSTAHL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ROBERTO DA SILVA ROCHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00101238920104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança, em que a impetrante visa assegurar o recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS sem a inclusão do ICMS na sua base de cálculo, bem como lhe seja autorizado o direito de ver compensadas as importâncias recolhidas a esse título nos últimos 10 anos anteriores à data da propositura da ação, devidamente atualizadas pela aplicação da taxa Selic.

Indeferida a liminar.

A r. sentença monocrática determinou em preliminar a aplicação do prazo prescricional quinquenal, tendo em vista que a ação foi interposta somente após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005.

Quanto ao mérito, sustentou a inconstitucionalidade da integração do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e concedeu parcialmente a segurança, autorizando a compensação das quantias recolhidas a esse título, com quaisquer tributos administrados pela SRF, corrigidas monetariamente pela taxa Selic, somente após o trânsito em julgado.

Apelação interposta pela União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença, bem como a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial.

DECIDO.

Passo ao exame da causa com fundamento no art. 557 do CPC, considerando que a liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre a matéria referida, perdeu a eficácia.

Preliminarmente, não conheço parcialmente da apelação interposta por faltar o interesse em recorrer com relação à insurgência da União Federal quanto ao prazo prescricional quinquenal, uma vez que este foi estabelecido na r. sentença monocrática.

No mais, assiste razão à recorrente União Federal.

A matéria encontra-se pacificada nas Súmulas nº 94 e nº 68 do E. STJ, no sentido de inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS.

Súmula nº 94 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do Finsocial."

Súmula nº 68 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

Embora o enunciado da Súmula nº 94 refira-se ao FINSOCIAL, conforme já reconhecido em precedentes do E. STJ, a COFINS se insere na mesma solução, em razão da identidade jurídica entre os citados tributos. (RESP nº 154190, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 22/05/2000)

Ressalto a jurisprudência desta Corte assim pautada em diversos julgados. (AC nº 2001.03.99.009486-0; 6ª Turma-SP; Relator Des. Fed. Mairan Maia; DJU 26/09/01 - AC nº 2002.03.99.020743-8; 3ª Turma-SP; Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes; DJU 28/01/2004 - AMS nº 2006.61.00.021745-4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 16/06/2009 - AMS nº 2007.61.00.019346-6, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 09/12/2008)

Neste sentido ainda, o brilhante acórdão em decisão proferida pelo Des. Fed. Carlos Muta, em 03/09/2008, AC nº 2005.61.14.003301-3, DJF3 de 03.09.2008, 3ª Turma-SP, à unanimidade:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA.

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. 1. Primeiramente, impõe-se o conhecimento do recurso no tocante à incidência do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, uma vez que findou o prazo determinado na decisão do Supremo na ADC n. 18, de prorrogar por mais 180 dias a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida. 2. A parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC, em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 4. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos ERESP 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. 5. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008. Agravos regimentais improvidos." (AGRESP 200901201442; rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJE 04/02/2011)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGRA DO ART. 542, § 3º, DO CPC. MITIGAÇÃO NA ESPÉCIE. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido da mitigação da regra disposta no art. 542, § 3º, do CPC, quando a retenção ensejar o exaurimento da prestação jurisdicional requerida ou no caso de questão relativa à tutela de urgência, hipótese em que a retenção do recurso especial para sua posterior e eventual apreciação conjuntamente ao recurso interposto contra a decisão final implicaria a inutilidade do provimento jurisdicional requerido, diante da perda de objeto do recurso primevo. Precedentes: AgRg na MC 13.265/RJ, Rel.

Min. Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ de 3.12.2007; AgRg na MC 15200/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 6.5.2009. 2. O ICMS se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. Agravo regimental não provido." (AGRESP 200900685492; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª turma; DJE 21/05/2010)

Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da Arguição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, onde restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, que, ao alterar as Leis Complementares nºs 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "*à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas*".

Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela impetrante, mantenho o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

Ante a improcedência do pedido, resta prejudicado o pedido de compensação requerido.

Pelas razões expostas, não conheço parcialmente da apelação interposta pela União Federal e, com fundamento no § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, na parte conhecida, bem como à remessa oficial para reformar a r. sentença recorrida e denegar a segurança.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000522-23.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.000522-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PIERLUIGI COM/ DE IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO RIBEIRO DOS SANTOS e outro
APELADO : ALDO PUGLIA
: MARIA DE JESUS SANTOS PUGLIA
No. ORIG. : 00005222320054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que acolheu exceção de pré-executividade, para declarar a extinção do crédito exequendo, nos termos do artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional. (valor da execução em 25/10/2004: R\$ 12.031,11)

Asseverou o MM. Juízo *a quo* que os vencimentos dos créditos em cobrança ocorreram entre junho de 1997 e dezembro de 1999, sendo que a presente execução foi proposta em 31/1/2005 e a citação da executada efetivou-se somente em 12/9/2006, quando já decorrido o prazo prescricional de cinco anos. Sem condenação em honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta a União a não ocorrência da prescrição, uma vez que a própria executada compareceu aos autos do Processo Administrativo nº 13819 201077/2004-64, solicitando revisão dos débitos inscritos em Dívida Ativa, por motivo de pagamento, tendo juntado comprovantes de recolhimento do tributo dentro do prazo legal. Requer, destarte, seja reconhecida a extinção do feito em virtude do pagamento (artigo 156, inciso I, do CTN).

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, consigno não ser o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, considerando que o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Cuida-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do

crédito a declaração.

No que concerne aos débitos abarcados pela declaração nº 970866154547 (CDA - fls. 4/9), observo que foram quitados nas datas de seus respectivos vencimentos (10/6/1997 a 10/11/1997), conforme demonstram as cópias das guias DARF acostadas a fls. 89/90, que instruíram o pedido de revisão de débitos protocolado pela executada em 10/3/2005, no qual alegou pagamento.

Dessa forma, a extinção da execução quanto a tais débitos fundamenta-se no pagamento, e não na prescrição. Por conseguinte, passo à análise da prescrição com relação aos débitos restantes, abrangidos pela declaração nº 990867781148 (CDA - fls. 10/17).

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Quanto à prescrição, entendo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Compulsando os autos, verifico que a declaração nº 990867781148 foi entregue pelo contribuinte em 27/5/2000 (fls. 69).

Assim sendo, adoto a data da entrega da declaração como termo *a quo* da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

O ajuizamento da execução deu-se em 31 de janeiro de 2005 (fls. 2).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Dessa maneira, os débitos em comento não foram atingidos pela prescrição, pois entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte (27/5/2000) e a data do ajuizamento da execução fiscal (31/1/2005) transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional.

De rigor, portanto, o prosseguimento da execução, dada a subsistência da cobrança dos mencionados débitos.

Por fim, tendo em vista a extinção do feito com relação aos débitos da declaração nº 970866154547, em virtude do pagamento e considerando que a presente execução deve prosseguir tão-somente para a cobrança dos valores abrangidos pela declaração nº 990867781148, forçoso reconhecer a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal apenas com relação aos débitos abrangidos pela declaração nº 990867781148, mantendo-se a extinção do feito quanto aos débitos da declaração nº 970866154547, por fundamento diverso.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

2009.61.03.000723-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EDUARDO JOSE DE FREITAS
ADVOGADO : RAFAEL SONNEWEND ROCHA e outro
No. ORIG. : 00007230920094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta de r. sentença que julgou procedente o pedido declaratório cumulado com repetição referente às quantias recolhidas a título de imposto de renda incidente sobre o pagamento de abono pecuniário de férias não gozadas, recebido em pecúnia, bem como sobre o adicional de 1/3 respectivo, acrescidas de correção monetária e de juros.

Ação interposta em **29/01/2009**.

Documentos juntados às fls. 14/20 que comprovam o recebimento de férias, adicional de 1/3 e do abono pecuniário de férias, durante o período de **09/2002 a 11/2007**, referente aos meses de setembro/2002, julho/2004, maio/2005, janeiro/2007 e novembro/2007.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou a ré na repetição das quantias recolhidas a título de imposto de renda incidente sobre o abono de férias não gozadas, recebidos em pecúnia, referente aos períodos pleiteados na inicial, aplicando a prescrição decenal, quantias estas corrigidas monetariamente pela taxa Selic. Deixou de submeter a r. sentença ao reexame necessário, em razão do disposto no § 2º, do art. 475, do CPC.

Condenou a União Federal no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da execução.

Inconformada, a União Federal interpôs apelação, pleiteando a aplicação do prazo prescricional quinquenal e consequente aplicação da sucumbência recíproca.

É o necessário.

DECIDO.

No que se refere à incidência do imposto de renda sobre o abono pecuniário de férias, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu de forma a consolidar a jurisprudência a respeito da inexigibilidade do imposto de renda sobre a citada verba, como mostram os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro

Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP N° 853320 - Proc. n° 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp n°s 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)

(STJ - RESP n° 898142 - Processo n° 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, não deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento do abono pecuniário de férias.

O pedido inicial requer a repetição das quantias recolhidas a título de imposto de renda incidente sobre o pagamento do abono pecuniário de férias e sobre o adicional de 1/3 respectivo, referente aos meses de setembro/2002, julho/2004, maio/2005, janeiro/2007, novembro/2007.

Os documentos acostados às fls. atestam o recebimento do referido abono e dos adicionais de 1/3 incidente sobre as férias não gozadas bem como o desconto do imposto de renda.

Todavia, no que se refere à insurgência da apelação interposta quanto à aplicação do prazo prescricional quinquenal, que não foi estabelecido na r. decisão recorrida, tenho que esta merece ser reformada.

Quanto ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, esta E.

Terceira Turma adotava o entendimento de que, nos tributos sujeitos à lançamento por homologação, aplicava-se o prazo quinquenal invariavelmente, contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida nos art. 150, §§ 1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.002.932-SP, o Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, ressaltou o posicionamento de que, "tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido".

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal. Nesse sentido:

INFORMATIVO Nº 634

Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5

*É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de *vacatio legis*. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso.*

Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, revejo meu posicionamento, para reconhecer ser aplicável o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "*vacatio legis*" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos à lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário. Considerando que a presente ação foi ajuizada em **29/01/2009**, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual o autor decaiu do direito de pleitear a repetição das quantias retidas na fonte ao imposto de renda, incidente sobre o abono pecuniário de férias, recebidas no período anterior a **29/01/2004**, portanto, só restou prescrita a repetição dos valores recolhidos ao imposto de renda a título de abono de permanência referente ao mês de **setembro/2002**.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de repetição do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido, nos termos do disposto na Súmula nº 162 do E. STJ.

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos estabelecidos no § 4º, art. 39, da Lei nº 9250/95.

No entanto, em razão da sucumbência do autor em parte mínima do pedido, mantenho a condenação da ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados na r. sentença monocrática em 10% sobre o valor da execução, a teor do disposto nos artigos 21, parágrafo único e 20, § 3º, ambos do CPC. Ante ao exposto, com fundamento no disposto no § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação interposta pela União Federal.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005705-91.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005705-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : UNIAO PRESSMETAL METALURGICA LTDA
No. ORIG. : 00057059120084036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em face de sentença que reconheceu a prescrição de créditos tributários relativos a cobrança de anuidades e julgou extinta a execução fiscal. (valor da execução em 10/4/2008: R\$ 898,52) Asseverou o MM. Juízo *a quo* que os débitos exigidos, correspondentes aos exercícios de 2002 e 2003, tiveram seus vencimentos em 31/3/2002 e 31/3/2003, tendo sido constituídos *ex vi legis* no primeiro dia de seus respectivos exercícios. Dessa forma, entre o termo inicial do prazo de prescrição (1º/4/2002 e 1º/4/2003) e o ajuizamento da presente execução fiscal (13/6/2008), decorreu o lustro prescricional. Sem condenação em honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta o CREA/SP a não ocorrência da prescrição, sob os seguintes argumentos: **a)** a constituição definitiva do crédito dá-se no primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966 c/c Resolução nº 270, de 19/6/1981, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA; **b)** no caso em exame, tendo iniciado o decurso do prazo prescricional em 1º de janeiro de 2003 (para a anuidade de 2002) e 1º de janeiro de 2004 (para a anuidade de 2003), somente em 1º de janeiro de 2008 e 1º de janeiro de 2009, respectivamente, ter-se-ia consumado a prescrição; **c)** com a inscrição do débito em Dívida Ativa em 29/12/2006, houve suspensão do prazo prescricional por 180 dias, a teor do disposto no § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/1980; **d)** a execução fiscal foi proposta antes do transcurso integral do prazo de prescrição.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, a apelação não merece prosperar.

Trata-se de execução de créditos referentes a anuidades devidas ao CREA/SP, dos exercícios de 2002 e 2003. De acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de março de 2002 e março de 2003, conforme constam da Certidão de Dívida Ativa como termos iniciais para a cobrança do principal acrescido de multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, que dispõe, *in*

verbis:

"Art. 63. Os profissionais e pessoas jurídicas registrados de conformidade com o que preceitua a presente lei são obrigados ao pagamento de uma anuidade ao Conselho Regional, a cuja jurisdição pertencerem.

§ 2º - O pagamento da anuidade após 31 de março terá o acréscimo de vinte por cento, a título de mora, quando efetuado no mesmo exercício."

Assim sendo, o prazo prescricional teve início em 31 de março de 2002 e 31 de março de 2003, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força da disposição legal supracitada, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente.

O ajuizamento da execução deu-se no dia 13 de junho de 2008 (fls. 2).

Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

No caso vertente, o despacho citatório foi proferido em 16 de junho de 2008 (fls. 8).

Dessa maneira, estão prescritos os débitos em cobrança, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre as datas de constituição dos débitos (31 de março de 2002 e 31 de março de 2003) e a data do despacho que ordenou a citação da executada (16 de junho de 2008).

Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos.

Consigno, por oportuno, que não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias.

Isso porque entendo não ser aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Há de prevalecer, portanto, o contido no artigo 174 do CTN, que possui natureza de lei complementar, hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ: RESP 667.810/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 20/6/2006, vu, DJ 5/10/2006.

Outro precedente: TRF/3ª Região, AC 2003.61.82.021638-2, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/6/2005, vu, DJ 13/7/2005.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005223-17.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.005223-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : WRM TELECOMUNICACOES LTDA
No. ORIG. : 00052231720064036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em face de sentença que reconheceu a prescrição de créditos tributários relativos a cobrança de anuidades e julgou extinta a execução fiscal. (valor da execução em 5/5/2006: R\$ 1.281,84) Asseverou o MM. Juízo *a quo* que os débitos exigidos, correspondentes aos exercícios de 2000 e 2001, tiveram seus vencimentos em 31/3/2000 e 31/3/2001, tendo sido constituídos *ex vi legis* no primeiro dia de seus

respectivos exercícios. Dessa forma, entre o termo inicial do prazo de prescrição (1º/4/2000 e 1º/4/2001) e o ajuizamento da presente execução fiscal (30/6/2006), decorreu o lustro prescricional. Sem condenação em honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta o CREA/SP a não ocorrência da prescrição, sob os seguintes argumentos: **a)** a constituição definitiva do crédito dá-se no primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966 c/c Resolução nº 270, de 19/6/1981, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA; **b)** no caso em exame, tendo iniciado o decurso do prazo prescricional em 1º de janeiro de 2001 (para a anuidade de 2000) e 1º de janeiro de 2002 (para a anuidade de 2001), somente em 1º de janeiro de 2006 e 1º de janeiro de 2007, respectivamente, ter-se-ia consumado a prescrição; **c)** com a inscrição do débito em Dívida Ativa em 8/9/2004, houve suspensão do prazo prescricional por 180 dias, a teor do disposto no § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/1980; **d)** a execução fiscal foi proposta antes do transcurso integral do prazo de prescrição.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, a apelação não merece prosperar.

Trata-se de execução de créditos referentes a anuidades devidas ao CREA/SP, dos exercícios de 2000 e 2001. De acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de março de 2000 e março de 2001, conforme constam da Certidão de Dívida Ativa como termos iniciais para a cobrança do principal acrescido de multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, que dispõe, *in verbis*:

"Art. 63. Os profissionais e pessoas jurídicas registrados de conformidade com o que preceitua a presente lei são obrigados ao pagamento de uma anuidade ao Conselho Regional, a cuja jurisdição pertencerem.

§ 2º - O pagamento da anuidade após 31 de março terá o acréscimo de vinte por cento, a título de mora, quando efetuado no mesmo exercício."

Assim sendo, o prazo prescricional teve início em 31 de março de 2000 e 31 de março de 2001, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força da disposição legal supracitada, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente.

O ajuizamento da execução deu-se no dia 30 de junho de 2006 (fls. 2).

Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

No caso vertente, o despacho citatório foi proferido em 6 de julho de 2006 (fls. 8).

Dessa maneira, estão prescritos os débitos em cobrança, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre as datas de constituição dos débitos (31 de março de 2000 e 31 de março de 2001) e a data do despacho que ordenou a citação da executada (6 de julho de 2006).

Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos.

Consigno, por oportuno, que não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias.

Isso porque entendo não ser aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Há de prevalecer, portanto, o contido no artigo 174 do CTN, que possui natureza de lei complementar, hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ: RESP 667.810/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 20/6/2006, vu, DJ 5/10/2006.

Outro precedente: TRF/3ª Região, AC 2003.61.82.021638-2, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/6/2005, vu, DJ 13/7/2005.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024434-57.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024434-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COSMOQUIMICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ELISEU EUFEMIA FUNES e outro

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Cosmoquímica Ind. e Com. Ltda., objetivando ver excluído o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como que seja impedida a autoridade coatora de cobrar tais valores.

Requeru autorização para proceder mensalmente ao depósito judicial do tributo controvertido.

O MM. Juízo *a quo* deferiu parcialmente o pleito liminar para afastar a inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, mas indeferiu o pedido de depósito judicial, por entender incompatível com o rito da ação mandamental.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para assegurar às impetrantes o direito a excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS, a parcela referente ao ICMS.

Sentença submetida ao reexame necessário.

À vista do decisório, apelou a União, pugnando pela reforma da r. sentença, sustentando a legitimidade e constitucionalidade da exigência tributária impugnada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou tão somente pelo prosseguimento do feito.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Este o caso dos autos.

No que concerne à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, assiste razão à impetrante, tendo em vista o posicionamento externado pelo STF acerca da questão.

Com efeito, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 240.785-2 (ainda em andamento), o Ministro Marco Aurélio, Relator, votou no sentido de dar provimento ao recurso do contribuinte - no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence - entendendo estar configurada violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento.

Após, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado, pela Suprema Corte, o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Assim, tendo em vista o entendimento de que o ICMS não se consubstancia em faturamento, mas sim em ônus fiscal - não deve integrar a base de cálculo das aludidas contribuições.

A Terceira Turma deste Regional já proferiu julgados recentes nesse sentido, dos quais trago, a título de exemplo, o seguinte:

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL". Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação. Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação. Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162). Agravo retido não conhecido e remessa oficial e apelação não providas.

(AMS 00001834420084036119, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, por maioria, CJ1 DATA:02/12/2011)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900144-42.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.900144-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : NIBBLES INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por NIBBLES INFORMATICA LTDA, objetivando desobrigar a impetrante de recolher os tributos retroativamente, desde 1º/1/1999, eis que à época era optante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

A impetrante afirmou que optou pelo recolhimento de seus tributos pelo SIMPLES, nos termos da Lei n. 9.317/1996, mas, posteriormente, foi excluída do regime com fundamento no disposto no artigo 14, V, da citada lei, por meio do Ato Declaratório Executivo n. 26, de 11/11/2004, com eficácia retroativa a 1º/1/1999. Alegou que, todavia, não lhe foi proporcionada oportunidade de ampla defesa e que o ato de exclusão não pode retroagir, em respeito ao artigo 150, III, *a*, da Constituição Federal.

O pedido de liminar foi indeferido. Em face dessa decisão foi interposto agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apela a impetrante, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que o entendimento do Juízo *a quo* no sentido de que os efeitos do ato declaratório de exclusão do SIMPLES são normalmente retroativos, afronta os direitos assegurados pelo artigo 150, III, *a*, da Constituição Federal. Aduz, ainda, que o ato é nulo ante a ausência

de intimação da exclusão, impossibilitando o exercício da ampla defesa na esfera administrativa. Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos à Corte. O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

O tratamento jurídico diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte encontra previsão no artigo 179, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei".

A Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996, regulamentou o referido dispositivo constitucional, disciplinando o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, quanto aos tributos que menciona.

Todavia, o artigo 14 da lei citada previu **hipóteses de exclusão de ofício do regime do SIMPLES**, dentre as quais destaco aquela que foi a motivação para a exclusão da ora apelante do regime, insculpida no inciso V:

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

II - embarço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiver obrigada, bem assim pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Sistema Tributário Nacional);

III - resistência à fiscalização, caracterizada pela negativa de acesso ao estabelecimento, ao domicílio fiscal ou a qualquer outro local onde se desenvolvam as atividades da pessoa jurídica ou se encontrem bens de sua posse ou propriedade;

IV - constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios ou acionista, ou o titular, no caso de firma individual;

V - prática reiterada de infração à legislação tributária;

VI - comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

VII - incidência em crimes contra a ordem tributária, com decisão definitiva.

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

V - a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados nos incisos II a VII do artigo anterior.

No caso, a impetrante foi submetida a procedimento fiscal que constatou que os registros dos anos-calendário de 1999 a 2002, não refletiam a movimentação financeira da empresa, inclusive relativa a contas bancárias e aplicações, as quais era incompatível com a participação no SIMPLES, o que caracteriza a prática de infração à lei tributária, nos termos da legislação pertinente.

Dos autos consta que a data da verificação, pela autoridade fiscal, da ocorrência do fato impeditivo, qual seja, prática reiterada de infração à legislação tributária (artigo 14, V, da 9.317/1996), foi 31/12/1998, conforme processo administrativo relativo à fiscalização acostado aos autos, razão pela qual é correta a retroação do ato de exclusão, proferido em 11/11/2004, até o dia 1º de janeiro de 1999, conforme possibilita o artigo 15 acima transcrito.

Tratando-se de hipótese excludente contida em lei, não se vislumbra qualquer irregularidade na motivação do ato dito coator, sendo correta a exclusão da impetrante do SIMPLES.

E, mesmo que assim não fosse, verifica-se que a intenção da impetrante, na inicial, não é a de impugnar o mérito do Ato Declaratório Executivo n. 26, de 11/11/2004, mas somente a **retroatividade dos seus efeitos**, pelo que se tratará, nesta decisão, somente dessa questão.

No caso em análise, os efeitos da exclusão se reportam à data do evento que a ensejou, uma vez que o ato

administrativo, nessa hipótese, tem natureza meramente declaratória, ou seja, visa o reconhecimento de uma situação preexistente, considerada incompatível com o referido regime tributário.

Ademais, a lei em debate, em seu art. 15, V, expressamente dispõe que os efeitos da exclusão do SIMPLES operam-se a partir do mês de ocorrência do fato mencionado no artigo 14, V, quando for esta a motivação da exclusão.

Dessa forma tem decidido esta Terceira Turma:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DE EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES - EXCLUSÃO ART. 9º, INCISO, IX, DA LEI Nº 9.317/96 - SÓCIO QUE PARTICIPA DE OUTRA EMPRESA - ATO DECLARATÓRIO - RETROATIVIDADE À DATA DO EVENTO QUE DEU CAUSA À EXCLUSÃO.

I - O artigo 9º, IX, da Lei nº 9.317/96, impede a opção pelo SIMPLES das pessoas jurídicas "cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º".

II - Conquanto o sócio Luiz Manica tenha se retirado da sociedade em 24.06.2004, observa-se que à data da opção pelo SIMPLES, em 01.01.2002, ele ainda integrava o quadro societário da empresa impetrante, o que tornou ilegal, desde o início, a opção.

III - O ato que exclui uma empresa do SIMPLES tem natureza declaratória, de forma que seus efeitos operam-se ex tunc. Precedentes do STJ e do TRF-3.

IV - Notificada a impetrante de sua exclusão, não há que se falar em violação do princípio da publicidade.

V - Sanado o vício que impede a manutenção no sistema, nada obsta que a empresa impetrante venha a fazer jus das benesses do regime simplificado.

VI - Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS n. 2005.61.00.007525-4, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010, destaquei)

Por fim, afastado a alegação de ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Isso porque, em suas informações, a autoridade coatora esclareceu que o procedimento administrativo de exclusão da impetrante do SIMPLES ainda estava em trâmite, sendo que o contribuinte ainda seria cientificado do aludido ato por meio de correspondência com aviso de recebimento, quando então seria disponibilizado prazo legal de 30 dias para oposição de manifestação de inconformidade.

Ademais, da análise das cópias do processo administrativo acostado aos autos, verifica-se que a apelante estava ciente da fiscalização que deu origem ao ato de exclusão do SIMPLES, conforme declaração constante a fls. 69, tendo acompanhado todo o procedimento que precedeu a publicação do ato de exclusão.

Portanto, deve ser mantida a sentença apelada.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0509472-66.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.509472-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DIASPER COM/ DE ACO E METAIS LTDA e outros
: MILTON VALLE DIAS
: SIMIRANA AMADIO
ADVOGADO : CLAUDIO NUNES PATROCINIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05094726619964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição e julgou extinta, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, a execução fiscal movido em face de DIASFER COMÉRCIO DE AÇO E METAIS LTDA. (Execução Fiscal no valor de R\$ 65.619,70 em 22/12/1995).

Na sentença de fls. 207/209, o MM. Juízo *a quo* asseverou que, antes da alteração do artigo 174 do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar nº 118/2005, a interrupção da prescrição ocorria com a citação válida. Assim, tendo em vista que os débitos cobrados no presente feito foram inscritos em dívida ativa em 01/12/1995 e que a citação da executada não ocorreu, o lapso prescricional continuou fluindo até o advento da mencionada Lei Complementar, em 09/06/2005. Portanto, verificou-se no caso o transcurso de prazo superior aos cinco anos estabelecidos pelo artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Em suas razões de apelação (fls. 212/218), a União Federal alega, primeiramente, a impossibilidade de reconhecimento de ofício da prescrição. Aduz, outrossim, em atenção ao princípio da eventualidade, a inoccorrência da prescrição, uma vez que entre a data da inscrição do crédito em dívida ativa e a do despacho que determinou a citação não decorreu o prazo de cinco anos, considerado o fato de que o ajuizamento da execução fiscal é apto a interromper o prazo prescricional, por força do disposto no artigo 8º, § 2º da Lei nº 6.830/1980.

Contrarrazões da executada às fls. 225/227.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Trata-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação (contribuição social), tendo a executada entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

No que concerne à prescrição, o débito cobrado apresenta vencimentos em 30/04/1991, conforme a Certidão de Dívida Ativa de fl. 04.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data. Portanto, a execução fiscal deve ser promovida nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No caso, observo que não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

A execução fiscal foi ajuizada em 22 de dezembro de 1995 (fl. 02).

Em se tratando de processo executivo iniciado antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, de acordo com o entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Portanto, os créditos em comento não foram atingidos pela prescrição, já que entre a data de seu vencimento - abril/1991 - e a data do ajuizamento da execução fiscal - dezembro de 1995 - transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional.

De rigor, assim, o prosseguimento do executivo fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal**, para afastar a prescrição do crédito exequendo e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017164-40.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017164-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : JULIANA MENDES DE PROENCA
ADVOGADO : SUELY CRISTINA FARTO MENDES e outro
PARTE RÉ : FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS FMU
ADVOGADO : ANA PAULA FOLKL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00171644020104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por JULIANA MENDES DE PROENÇA em face de FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS - FMU, objetivando a realização de trancamento da matrícula da aluna no curso de Direito, 10º período, pelo período de seis meses, independentemente da quitação do débito que a discente possui junto à instituição de ensino, referente a mensalidades anteriores. Requereu a impetrante, ainda, a declaração incidental da inconstitucionalidade da proibição de renovação de matrícula em virtude de inadimplência, reconhecendo desse modo o direito subjetivo da aluna de ser posteriormente rematriculada.

A medida liminar foi deferida (fls. 42/43), para o fim de determinar que a instituição de ensino procedesse ao trancamento da matrícula da impetrante no curso de Direito, sem o condicionamento ao pagamento de eventuais débitos.

Informações da impetrada prestadas, intempestivamente, às fls. 46/51.

Foi proferida sentença (fls. 74/76), concedendo em parte a segurança, determinando o trancamento da matrícula sem a cobrança do débito da impetrante junto à instituição, porém deixando de acolher o pedido de declaração incidental de inconstitucionalidade.

Não houve interposição de recurso voluntário pelas partes (fl. 81).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal apresentou parecer às fls. 83 opinando pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Nos moldes do artigo 209 da Constituição Federal, o ensino é livre à iniciativa privada, que deve sujeitar-se, porém, à regulamentação do Poder Público. Tendo em vista a relevância social, o tema tem merecido especial atenção do legislador com o objetivo de possibilitar o acesso à educação e evitar abusos por parte das instituições privadas de ensino.

Após a edição de várias Medidas Provisórias a respeito da matéria, a Lei nº 9.870/1999, hoje em vigor, trata de forma clara a questão ora discutida, diferenciando duas situações. Por um lado, protegendo os alunos que, embora inadimplentes, efetuaram regularmente a matrícula no período em curso, vedando-lhes a aplicação de penalidades pedagógicas e garantindo-lhes a continuidade do ensino naquele período. De outro lado, proibindo, expressamente, aos inadimplentes a rematricula, desobrigando, então, o particular de prestar serviços, sem a devida contraprestação financeira, conforme se infere do disposto nos artigos 5º e 6º, *in verbis*:

"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.

Art. 6º. São proibidas a suspensão de provas escolares, com retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras sanções pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se a contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência permaneça por mais de noventa dias."

§ 1º Os estabelecimentos de ensino fundamental, médio e superior deverão expedir, a qualquer tempo, os documentos de transferência de seus alunos independentemente de sua adimplência ou da adoção de procedimentos legais de cobrança judiciais."

Conforme se depreende da norma apontada, é vedada a aplicação de sanções pedagógicas como: suspensão de provas; deixar de constar em lista de frequência no período em curso; retenção de documentos escolares (certificado de conclusão de curso, diploma, etc.), em qualquer tempo; negativa de entrega de documentos escolares solicitados; indeferimento de trancamento de matrícula.

Ademais há entendimentos desta Corte nesse sentido, conforme se observa das seguintes ementas:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. MENSALIDADES SUB-JUDICE. APLICAÇÃO DE SANÇÕES PEDAGÓGICAS. ILEGALIDADE.

1-É ilegal a aplicação de sanções pedagógicas, pelo estabelecimento de ensino, decorrentes da inadimplência de aluno. Artigo 6º da Lei nº9.9870/99.

2- A universidade não pode reter documentos do aluno, tais como, o diploma de conclusão, tampouco cercear o direito à colação de grau como no caso em tela.

3- A comprovação de ação judicial em que se discute os valores da mensalidade reajustada e seu respectivo depósito, não se caracteriza descumprimento da obrigação decorrente de contrato firmado entre as partes.

4- Remessa oficial improvida". (REOMS Nº 199961000227751, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 10/03/2003) - SEXTA TURMA.

"PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR- INADIMPLÊNCIA - PARTICIPAÇÃO EM PROVAS - INCLUSÃO DO NOME EM LISTAGEM - PERÍODO LETIVO EM CURSO - MATRÍCULA REGULARMENTE RENOVADA - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. A Lei nº 9.870/99 disciplinou a situação dos alunos inadimplentes, vedando a aplicação de sanções pedagógicas a fim de garantir-lhes os estudos no período em curso, vinculado à matrícula regularmente efetuada, com ônus específico, neste aspecto, para a instituição de ensino (artigo 6º).

2. Tal situação, na própria dicção legal, não se confunde com aquela em que se postula a rematrícula para o período subsequente, independentemente de regularização das pendências financeiras." (REOMS Nº 199903990404267, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 12/12/2001) - TERCEIRA TURMA.

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - RETENÇÃO DE DOCUMENTOS INVIABILIZANDO TRANSFERÊNCIA DE ALUNO INADIMPLENTE - CONFIGURAÇÃO DE ATO ILEGAL E ARBITRÁRIO.

1. Apresenta-se ilegal o ato praticado pela autoridade coatora no sentido de reter a documentação do impetrante mantida em seu poder, somente porque se encontrava em débito junto à instituição de ensino, uma vez que o credor deve e pode se utilizar dos meios legais para a obtenção do pagamento da dívida, por intermédio da necessária ação de cobrança.

2. Precedentes da Turma.

3. Remessa oficial não provida."

(REOMS Nº 199903990973730, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 10/10/2001).

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011923-70.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.011923-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : RONNY EDSON DO CARMO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CEZAR e outro
APELADO : SOCIEDADE DE EDUCACAO NOSSA SENHORA DO PATROCINIO
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO NUNES FILHO
No. ORIG. : 00119237020104036105 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, ajuizado por RONNY EDSON DO CARMO em face de SOCIEDADE DE EDUCAÇÃO NOSSA SENHORA DO PATROCÍNIO LTDA., com o objetivo de assegurar ao impetrante - aluno do curso de Engenharia de Produção Mecânica - a colação de grau e a expedição de diploma atestando a conclusão do referido curso.

Alega o impetrante que, por erro ou má-fé da autoridade coatora, houve discrepância entre os dados constantes do histórico escolar do aluno: um primeiro, emitido em 2007, do qual consta reprovação apenas na matéria Sistemas de Refrigeração e Ventilação - cursada novamente pelo impetrante, que obteve assim aprovação posterior; e um segundo, emitido em 2010, do qual constam reprovações em outras matérias, a saber, Mecânica Geral II, Resistência dos Materiais II, Cálculo Numérico e Mecânica dos Fluidos. Aduz que a impetrada utiliza expedientes ilegais com o objetivo de forçar o impetrante a cursar matérias nas quais o discente já obteve aprovação.

Informações prestadas pela instituição de ensino às fls. 68/105, afirmando que, por equívoco do sistema da Secretaria do Curso, foi emitido um histórico escolar atribuindo algumas notas ao aluno que não condiziam com a realidade. Aduz que a falha foi prontamente corrigida, e que não há razão para que o impetrante continue a pleitear a colação de grau e a expedição do diploma, ciente de que não faz jus ao pedido. Juntou diversas avaliações realizadas pelo impetrante nas quais consta obtenção de nota abaixo da média necessária à aprovação.

O pedido de medida liminar foi indeferido (fls. 106/107).

Sobreveio sentença (fls. 120/123) julgando improcedente o pedido e denegando a segurança requerida, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

O impetrante interpôs o presente recurso de apelação (fls. 130/135) reiterando que a própria instituição de ensino emitiu documento atestando que o discente foi aprovado no Curso. Insistiu que realizou todas as provas e trabalhos e que obteve aprovação, razão pela qual deve ter expedido a seu favor o certificado de conclusão de curso e diploma.

Contrarrazões da impetrada às fls. 139/145.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (fls. 148/150) opinando pelo desprovimento do recurso de apelação interposto pelo impetrante.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a aluno de Curso Superior de Engenharia de Produção Mecânica a colação de grau e expedição de diploma, em que pese haver inconsistências em seu histórico escolar com relação à aprovação em todas as matérias necessárias à conclusão do mencionado curso.

Não assiste razão ao apelante.

Verifico da análise dos autos que não há prova cabal de que o impetrante foi efetivamente aprovado em todas as matérias, requisito imprescindível à expedição de certificado de conclusão/diploma.

Ao contrário, o que se pode auferir da documentação acostada é que o impetrante obteve nota abaixo da média em diversos exames (fls. 82/105), o que retira de pronto o alegado caráter ilegal da conduta da instituição de ensino ao não emitir o certificado de conclusão.

Isso porque não há qualquer ilegalidade no ato de não conferir certificado de conclusão a quem não preencheu os requisitos necessários para tal.

Ademais, se houve erro da instituição de ensino, na atribuição das notas e/ou emissão do histórico escolar, passível de gerar dano ao impetrante, o mandado de segurança não é a sede apropriada para verificação e correção de tal equívoco, pois que não comporta, por sua natureza, a ampla dilação probatória que se faria necessária ao deslinde de tais questões.

Como bem observou o MM. Juízo *a quo*, *verbis*: "(...) Pois bem, da análise dos autos infere-se que no histórico emitido no ano de 2010, constam reprovações, no 4º semestre, nas seguintes matérias: Mecânica Geral II, Resistência dos Materiais II, Cálculo Numérico, Metrologia, Mecânica dos Fluidos I e estágio supervisionado no 9º semestre. Não obstante a documentação carreada aos autos pelo impetrante, verifica-se das provas trazidas ao feito pela autoridade impetrada, fls. 82/105, as seguintes notas no segundo semestre de 2004: Mecânica Geral II - 3,0 e 3,5; Mec. Fluidos I - 1,5 e 0,5; Metrologia - 2,5, 3,0 e 4,0; Cálculo Numérico - zero e 4,0; Resistência dos Materiais II - 1,5 e 4,5. **Desta feita, verifica-se que o impetrante não obteve a nota mínima para aprovação que, no caso, infere ser 5,0 pontos, o que afasta a segurança pleiteada. Por outro lado, a análise da inconsistência no preenchimento dos dados inseridos no histórico escolar emitido no ano de 2007, fls. 13/14 e no emitido no ano de 2010, fls. 17/18, afigura-se incabível por meio do writ, vez que não comporta dilação probatória (STJ - 1ª Seção, MS 462/DF, Min. Pedro Aciole, j. 25/9/90 - DJU de 22/10/90). Assim, conclui-se que o mandado de segurança não é meio processual idôneo para sistematização de lides que necessitam de dilação probatória, por ter como pressupostos de admissibilidade prova documental incontroversa e inequívoca de lesão ou ameaça a direito líquido e certo da impetrante. (...) Conclui-se, dessa forma, que não há direito líquido e certo merecedor de tutela, ante os fundamentos supra elencados.**" (grifei).

Portanto, patente a ausência de direito líquido e certo a ser amparado pela estreita via mandamental.

Conforme leciona Hely Lopes Meirelles, "*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*" (Mandado de Segurança, editora Malheiros, 21ª edição, pág. 34/35).

Os documentos acostados aos autos com a exordial não se prestam a comprovar direito líquido e certo existente em favor do impetrante. Demonstram fatos ocorridos e informações solicitadas pelo aluno e prestadas pela instituição de ensino, porém permanecem no campo das alegações, a demandar dilação probatória incabível em sede de mandado de segurança.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DESCLASSIFICAÇÃO DE CANDIDATO ANTE A IDENTIFICAÇÃO NA PROVA ESCRITA. PROIBIÇÃO CONSTANTE NO EDITAL. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. JUNTADA DE DOCUMENTOS APÓS A APRESENTAÇÃO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA AUTORIDADE COATORA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. DÚVIDAS QUANTO AO DIREITO. MATÉRIA CONTROVERTIDA. INADEQUAÇÃO DA VIA. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - O mandado de segurança exige prova pré-constituída como condição essencial à verificação do direito líquido e certo, sendo a dilação probatória incompatível com a natureza da ação mandamental. Na presente hipótese, a

impetrante deixou de comprovar, de plano, o alegado direito líquido e certo, sendo impossível nesta via a realização de provas para comprovação do alegado direito.

II - Os documentos extemporaneamente juntados não podem ser apreciados em sede de recurso ordinário sob pena de ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, já que deveriam ter sido prefacialmente analisados pelo Tribunal de origem. Precedentes.

III - Consoante entendimento desta Corte, presumem-se verdadeiras as informações prestadas pela autoridade coatora.

IV - No mandado de segurança não se trabalha com dúvidas, presunções ou ilações. Os fatos têm de ser precisos e incontroversos. A discussão deve orbitar somente no campo da aplicação do direito ao caso concreto. Na presente hipótese o direito líquido e certo somente seria configurado se efetivamente tivesse sido juntada aos autos a prova de que a candidata não havia feito a sua identificação na prova escrita. Havendo dúvida, não há direito líquido e certo, já que a presente via é inadequada para amparar direito controvertido.

V - Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, ROMS nº 12806/GO, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j.09.05.2006, DJ 12.06.2006)

No mesmo sentido, seguem os julgados desta E. Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. MATÉRIA JÁ CURSADA. EXTINÇÃO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. RECURSO DESPROVIDO. I - Quando a lei menciona direito líquido e certo está a exigir que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração, sendo que, se depender de produção de provas, não será líquido e muito menos certo.

II - No caso em tela, o impetrante alega que houve recusa da universidade em aproveitar as disciplinas que ele já havia cursado, entretanto, os documentos trazidos à colação não comprovam essa afirmação. III - Estando incerto o fato, por ausência de prova pré-constituída, há de se reconhecer à inadequação da via escolhida pelo apelante, faltando-lhe, portanto, interesse processual. IV - Apelação desprovida. (AMS 2007.61.00.031072-0, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, DJ 09/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. 1. Pretensão deduzida que não se compatibiliza com a via processual eleita. 2. Prova documental oferecida com a inicial insuficiente para comprovar o alegado direito líquido e certo a ensejar a concessão da segurança. 3. Ausência de interesse processual, de acordo com o art. 8º da Lei nº 1.533/51, c.c. art. 267, VI, do CPC.

(AMS nº 2001.61.05.000760-3, Sexta Turma, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, DJ 11/11/02)

Diante do exposto, o feito deve ser extinto, sem julgamento do mérito, nos termos o artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, tendo em vista a inadequação da via eleita e, portanto, a falta de interesse processual.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação do impetrante**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, para o fim de manter a sentença denegatória da segurança, de acordo com o artigo 6º, parágrafo 5º da Lei nº 12.016/2009, porém por fundamento diverso, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023078-22.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023078-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MARCELO GOMES DA CUNHA
ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e agravo retido, em ação proposta com o objetivo de garantir a correção monetária dos limites de dedução na tabela do imposto de renda, com base na UFIR, para que as retenções, na fonte, sejam adequadas e, quanto aos valores recolhidos, a repetição do indébito fiscal em favor do autor, policial militar do Estado do São Paulo, alegando, em suma, ser indevida a tributação como prevista em lei e efetivada no período questionado.

Houve agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, o qual foi retido (f. 128/32), nos termos das Leis 10.352/01 e 11.187/05.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando a execução condicionada aos requisitos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Apelou o autor, pugnando pela reforma da r. sentença, "para que a Requerida, revise as tabelas do imposto de renda, pondo nas tabelas do imposto de renda das pessoas físicas, nos períodos de 1995 a 2001, a mesma expressão monetária divulgada e utilizada para apurar multas por atraso na entrega das declarações de ajuste anual, e nos demais períodos os índices acumulados do INPC, processando a declaração de ajuste anual exercício 2009, com a norma judicializada, restituindo os valores pagos a mais acumulados com perdas e danos" (p.151).

Com contrarrazões, em que a FAZENDA NACIONAL argüiu a prescrição quinquenal, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, visto que não reiterado o pedido de sua apreciação, a teor do § 1º do artigo 523 do CPC.

No caso, verifica-se que o autor auferiu rendimentos de 2 fontes, o Estado de São Paulo e de empresa privada (f. 71), evidenciando, portanto, não ser a UNIÃO parte legítima para o feito no tocante à tributação retida na fonte pelo ente estadual, por se tratar de receita pertencente ao próprio Estado, nos termos do artigo 157 I, da Constituição Federal, conforme revelam, dentre outros, os seguintes acórdãos:

AARESP 1.154.912, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 13/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. AUXÍLIO-CONDUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1. A decisão agravada foi baseada na jurisprudência pacífica desta Corte, no sentido de reconhecer a ilegitimidade passiva da União e, conseqüentemente, a legitimidade do ente federativo, em ação proposta por servidor público estadual visando à restituição de Imposto sobre a Renda retido na fonte, bem como à competência da Justiça Estadual para o julgamento do feito. 2. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 989.419/RS, da relatoria do Min. Luiz Fux (DJe de 18.12.09), sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, ratificou o entendimento "de que a legitimidade passiva ad causam nas demandas propostas por servidores públicos estaduais, com vistas ao reconhecimento do direito à isenção ou à repetição do indébito relativo ao imposto de renda retido na fonte, é dos Estados da Federação, uma vez que, por força do que dispõe o art. 157, I, da Constituição Federal, pertence aos mesmos o produto da arrecadação desse tributo". 3. Agravo Regimental de Beatriz Miranda Petrucci não provido. 4. Agravo Regimental do Estado do Rio Grande do Sul não provido."

RESP 1.179.290, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 17/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. AUXÍLIO-CONDUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO (FAZENDA NACIONAL). 1. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 989.419/RS, da relatoria do Min. Luiz Fux (DJe de 18.12.09), sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, ratificou o entendimento "de que a legitimidade passiva ad causam nas demandas propostas por servidores públicos estaduais, com vistas ao reconhecimento do direito à isenção ou à repetição do indébito relativo ao imposto de renda retido na fonte, é dos Estados da Federação, uma vez que, por força do que dispõe o art. 157, I, da Constituição Federal, pertence aos mesmos o produto da arrecadação desse tributo". 2. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Prejudicada a análise do recurso especial de Christina Schlichting Hostin Lima."

AC 2009.61.00.023304-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe 03/06/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em se tratando de ação declaratória de inexigibilidade e ainda de repetição de indébito fiscal, relativo a imposto de renda retido na fonte de servidor público estadual, a legitimidade passiva é do ente estadual, titular do crédito tributário impugnado, e não da União, a pretexto de ser federal a legislação

tributária. Precedentes firmes e consolidados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. 2. Sendo a União, único ente inserido no pólo passivo da relação processual, parte ilegítima, cabe a extinção do processo sem exame do mérito, devendo o contribuinte, querendo, propor a ação perante a Justiça competente e contra a Fazenda Pública legitimada, nos termos da firme e consagrada jurisprudência. 3. Inviável, assim, o exame do mérito da pretensão que, por certo, resta prejudicado diante da extinção do processo, por ilegitimidade passiva do único réu, inserido no pólo da ação ajuizada. 4. Agravo inominado desprovido."

Todavia, quanto a proventos retidos na fonte por empresa privada, a legitimidade passiva é, efetivamente, da UNIÃO e a competência, pois, da Justiça Federal.

No mérito, encontra-se consolidada, a propósito da pretensão em exame, a jurisprudência, firme no sentido de que a correção monetária de tabelas do Imposto de Renda somente é possível por lei, não podendo ser tal atividade legislativa substituída por mera revisão judicial, em face do princípio da legalidade, e da separação dos Poderes. A propósito, a jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

- RE-AgR nº 415.322, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERCENTE DJU de 13.05.05, p. 16: "Imposto de renda: tabela progressiva instituída pela L. 9.250/95: ausente previsão legal, é vedado ao Poder Judiciário impor a correção monetária. Precedentes."

- RE-AgR nº 388.471, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 01.07.05, p. 932: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite a aplicação da correção monetária, em matéria fiscal, sem lei que a preveja. Precedentes. II. - Agravo não provido."

- RESP nº 616.334, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 13.12.04, p. 316: "TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DE DEDUÇÕES. 1. A Lei 9.250/95, ao congelar a UFIR, também congelou as faixas de deduções. 2. O congelamento, que também atingiu a base de cálculo do imposto, em perfeita simetria, compatibilizou a base com os valores a serem deduzidos sem afrontar as regras do CTN. 3. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

- AMS nº 95.03.003218-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 26.01.06, p. 245: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TABELA DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL. PRECEDENTES. 1. Caracterizada a intempestividade da apelação fazendária, interposta além do prazo em dobro contado da notificação da autoridade impetrada, dela não se conhece. 2. Compete, reservadamente, ao legislador fixar critérios para a correção monetária de faixas da tabela progressiva de rendimentos, para efeito de incidência fiscal, assim como de valores relativos à dedução, não podendo ser suprimida uma tal atribuição, constitucionalmente fundada, por meio de ação judicial. 3. Nem mesmo a alegação de confisco ou de violação da capacidade contributiva, entre outras, poderia conduzir o Poder Judiciário à condição de legislador positivo, criando lei, em substituição ao Poder Legislativo. 4. Precedentes."

- REOMS nº 93.03.114383-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 15.12.04, p. 267: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. RETENÇÃO NA FONTE. DEDUÇÕES LEGAIS. ATUALIZAÇÃO DA TABELA DE INCIDÊNCIA. RESERVA LEGAL. PREVALÊNCIA. 1 - A correção monetária em matéria tributária reclama a preexistência de permissivo legal, corolário do princípio da legalidade estrita. 2 - A função do Judiciário é solucionar os conflitos à luz da legislação vigente mediante a adequação dos fatos à norma, jamais substituir o legislador em sua função normativa. 3 - A conversão monetária determinada pela Lei nº 8.177/91, em virtude da extinção do Bônus do Tesouro Nacional - BTN, não viola o princípio que assegura o respeito à capacidade contributiva e não impõe tributação com efeito de confisco. 4 - Remessa oficial provida."

Ausente o indébito fiscal neste ponto, resta prejudicada a análise da prescrição e da repetição.

Ante o exposto, de ofício declaro a ilegitimidade passiva da UNIÃO para o pedido formulado em relação aos proventos auferidos pelo autor junto ao Estado de São Paulo (Polícia Militar), com extinção do processo, nesta parte, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC); e, quanto aos proventos percebidos de fonte pagadora em favor da UNIÃO, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002452-54.2010.4.03.6000/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : EWERTON PEREIRA ARAUJO
ADVOGADO : MARCIA PEREIRA AVILA DE LIMA e outro
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ADILSON SHIGUEYASSU AGUNI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00024525420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança para garantir ao impetrante, independentemente de realização do ENADE, o direito à colação de grau e à entrega de documentação acadêmica.

Alegou, em suma, que deixou de participar do exame, por motivo de força maior, pois *"estava doente conforme se comprova pelo atestado em anexo"*, sendo certo que a instituição de ensino, ao impedir sua participação à colação de grau, assim como ao lhe negar a documentação acadêmica, violou direito líquido e certo.

A sentença concedeu a segurança, *"para reconhecer, em definitivo, o direito líquido e certo de o autor colar grau no Curso de Administração da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, bem como ter expedido seu diploma de conclusão do referido curso"*.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da liquidez e certeza do direito de colar grau e obter a documentação acadêmica, quando o aluno, por motivo de força maior, devidamente comprovado, apenas não realiza o ENADE - Exame Nacional de Avaliação de Desempenho do Estudante, como revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

REsp 544.763, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 10.11.03, p. 184: "ADMINISTRATIVO - EXAME NACIONAL DE CURSOS (PROVÃO) - EXIGÊNCIA PARA OUTORGA DO DIPLOMA. 1. O Exame Nacional de Cursos (Lei 9.131/95) é um dos meios de avaliação da unidade de ensino. 2. Embora obrigatório o exame para todos os alunos, se, por motivo de força maior ou caso fortuito, não pode um dos inscritos realizar prova, não está ele impedido de colar grau. 3. Não se pode exigir do estudante o cumprimento de condição impossível, por circunstância alheia à sua vontade (precedentes). 4. Recurso especial improvido."

AMS 2010.61.04.000868-5, Rel. Juiz Conv. RUBENS CALIXTO, D.E. 24/01/2011: "MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DE ESTUDANTES - ENADE - AUSÊNCIA POR MOTIVO DE FORÇA MAIOR - COLAÇÃO DE GRAU - POSSIBILIDADE. 1. O ENADE foi instituído pela Lei nº 10.861/2004, sendo componente curricular obrigatório dos cursos de graduação, sendo inscrita no histórico escolar do estudante somente a sua situação regular com relação a essa obrigação, atestada pela sua efetiva participação ou, quando for o caso, dispensa oficial pelo Ministério da Educação, na forma estabelecida no regulamento (art. 5º, § 5º do referido diploma legal). 2. A participação no referido exame é, pois, obrigatória, constituindo condição para a conclusão do curso de graduação. 3. No entanto, não parece razoável que a impetrante seja impedida de colar grau, por ter faltado ao ENADE por motivo de doença, conforme comprovado nos autos através de cópias de atestados médicos. 4. Precedentes do STJ e da Turma. 5. Remessa oficial e apelação não providas."

REOMS 2007.61.06.000511-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 640: "MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REEXAME NECESSÁRIO - EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DE ESTUDANTES (ENADE) - HOSPITALIZAÇÃO NO DIA ANTERIOR AO EXAME - MOTIVO DE FORÇA MAIOR. I - A Lei nº 10.861/2004 instituiu o SINAES - Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior, e tornou obrigatória a participação do aluno que conclui o ensino superior no ENADE - Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes. O impetrante, aluno devidamente matriculado no curso de Direito, participaria do Exame realizado em 12.11.2006, não podendo fazê-lo, entretanto, pelo motivo de ter sido hospitalizado no dia anterior, fato este devidamente comprovado nos autos. II - O Ministério da Educação (MEC) estabeleceu o dia 31.01.2007 para que os alunos justificassem a ausência no ENADE, tendo o impetrante encaminhado a sua documentação tempestivamente. III - Cuidando-se de motivo de força maior,

inexiste óbice à colação de grau do impetrante. IV - Remessa oficial não provida." REOMS 2007.33.00.026296-1, Rel. Des. Fed. SOUZA PRUDENTE, DJF1 de 06.10.08, p. 200: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DOS ESTUDANTES - ENADE (LEI N.º 10.861/04). OBRIGATORIEDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO. JUSTIFICAÇÃO DA AUSÊNCIA POR MOTIVO DE SAÚDE. COLAÇÃO DE GRAU. POSSIBILIDADE. I - Nos termos do art. 5º, §5º da Lei n.º 10.861/04, o Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE é componente curricular obrigatório dos cursos de graduação, cabendo, tão-somente, à instituição de ensino realizar a inscrição de alunos habilitados para participação no exame, nos prazos estipulados pelo INEP. II - Atendidos os requisitos legais, deve ser assegurado ao estudante o direito líquido e certo de colar grau e receber o respectivo diploma, devidamente registrado, se deixou de se submeter ao ENADE, por não realizar a prova, tendo em vista que não se encontrava, na época, em boas condições de saúde, devidamente comprovada por atestado médico, quando da realização do exame. III - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada." AMS 2006.71.14.003951-5, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, D.E. 12.09.07: "MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DOS ESTUDANTES - ENADE. OCORRÊNCIA DE FORÇA MAIOR QUE IMPEDIU O ESTUDANTE DE PARTICIPAR DA PROVA. ASSEGURADO DIREITO À COLAÇÃO DE GRAU E EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. 1. O objetivo do ENADE, sendo uma etapa do SINAES (Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior), é avaliar os cursos e as instituições de ensino superior, não necessariamente seus alunos. A Lei n.º 10.861/04, que o instituiu o referido sistema, não prevê nenhum tipo de penalidade ao aluno que não participa da avaliação, apenas estabelece que deve constar no histórico escolar a sua situação de regularidade com o ENADE. 2. O não comparecimento do aluno por motivo de força maior, devidamente comprovado, não impede sua colação de grau, nem a expedição do diploma respectivo. 3. No caso dos autos, não subsiste qualquer justificativa para a negativa de expedição de histórico escolar e de diploma da impetrante, visto que seu pedido de dispensa do ENADE já foi aceito pelo MEC, conforme Portaria n.º 224, de 07 de março de 2007, do próprio órgão." AMS 2005.33.00.002633-2, Rel. Des. Fed. MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, DJ de 28.05.07, p. 67: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ENADE. LEI N.º 10.861/2004. MOTIVO DE FORÇA MAIOR. COLAÇÃO DE GRAU. 1. O Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes, criado pela Lei 10.861/2004, tem por escopo avaliar o curso e não, individualmente, cada aluno, de forma que não tem amparo legal a exigência de condicionar a expedição e registro do diploma do aluno que concluiu todos os créditos necessários ao término do curso, e não realizou o Exame por comprovado motivo de doença, à realização da prova um ano após sua formatura. 2. Apelações e remessa oficial às quais se nega provimento." REOMS 2005.70.00.000508-3, Rel. Des. Fed. AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, DJU de 01.02.06: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO. COLAÇÃO DE GRAU - OBTENÇÃO DE DIPLOMA EM MEDICINA - NÃO-REALIZAÇÃO DO ENADE. É possível a colação de grau e a obtenção de diploma em medicina independentemente de realização do Exame Nacional de Desempenho de Estudantes - ENADE, desde que haja motivo de força maior a justificar a ausência do formando no referido certame."

Na espécie, consta dos autos a força maior, por motivo de saúde (CID 10: A09), conforme atestado médico acostado aos autos (f. 19), disto resultando a impossibilidade objetiva e justificada de comparecimento, sendo, portanto, líquido e certo o direito postulado na impetração.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N.º 0013358-40.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.013358-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : GISELE COMIN
ADVOGADO : ANTONIO NEURI GARCIA e outro
PARTE RE' : UNIVERSIDADE ANHANGUERA UNIDERP
ADVOGADO : ANDERSON REGIS PASQUALETO
PARTE RE' : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00133584020094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado para garantir a participação no Exame Nacional de Avaliação de Desempenho do Estudante - ENADE, alegando, em suma, a inicial que houve violação a direito líquido e certo, uma vez que a instituição de ensino inscreveu-a, e que tal formalidade é essencial para a obtenção do diploma de conclusão do curso superior.

Nas informações, a instituição de ensino assevera que "*neste semestre, em particular, houve diversos problemas de comunicação entre os sistemas de informação da UNIDERP e ao serem repassados os dados para o INEP, ocorreram em alguns casos, incongruências nos nomes e dados cadastrais de alguns alunos, gerando retorno sem a devida certificação*"; e que "*não há qualquer óbice para a regularização dos dados cadastrais da Impetrante, que por sua vez participou das provas por força de liminar concedida*", gerando a perda de objeto.

A sentença concedeu a segurança.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o aluno, cuja participação no Exame Nacional de Avaliação de Desempenho do Estudante - ENADE seja obstada, ainda que por omissão da própria instituição de ensino no envio de sua inscrição, pode impetrar mandado de segurança contra a autoridade federal vinculada ao INEP, a quem cabe o controle das inscrições, sendo-lhe assegurada a tutela do direito líquido e certo postulado. A omissão do estabelecimento de ensino, que acarreta a própria falha atribuível ao INEP, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, outorga a quem prejudicado o direito líquido e certo de participar do ENADE, mesmo porque se trata de condição fixada para a própria colação de grau acadêmico (RESP nº 422.745, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 03/11/03, p. 296).

Assim decidiu, igualmente, esta Turma, em reiterados precedentes, dentre os quais o seguinte:

REOMS 2007.60.00.012202-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 163:
"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REEXAME NECESSÁRIO - EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DE ESTUDANTES (ENADE) - AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO - ATRIBUIÇÃO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - A Lei nº 10.861/2004 instituiu o SINAES - Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior, e tornou obrigatória a participação do aluno que conclui o ensino superior no ENADE - Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes. A inscrição do aluno é atribuição exclusiva da instituição educacional, nos termos do § 6º do artigo 5º da Lei nº 10.861/2004. II - O impetrante, aluno devidamente matriculado no curso de Ciências Econômicas, deveria ter participado do Exame realizado em 2006, não o fazendo pelo fato de não ter sido inscrito pela instituição de ensino. A documentação acostada aos autos pela autoridade coatora não esclarece as razões pelas quais a universidade deixou de inscrever o impetrante no ENADE de 2006, embora se reconheça, a fls. 50, a competência exclusiva da Coordenação do Curso de Ciências Econômicas/CCHS para fazê-lo. III - A falha administrativa da universidade não pode prejudicar o impetrante que, de boa-fé, ainda tentou participar do ENADE no ano seguinte, só não obtendo sucesso porque em 2007 o curso não foi avaliado. IV - Precedentes do STJ e da Turma. V - Remessa oficial não provida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058174-85.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.058174-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PADILHA e outro
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : ERMELINDA BISELLI MONTEIRO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00581748520054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em face de sentença, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Paulo, para cobrança, junto à ECT, de IPTU, referentes ao exercício de 2004, com a condenação em verba honorária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a ECT, requerendo a majoração da verba honorária, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que foi fixado em valor insignificante.

Por sua vez, apelou o Município, alegando, em suma, a impossibilidade de estender a imunidade à ECT, conforme artigo 150, § 2º, da Constituição Federal, tendo em vista que atua na exploração de atividade econômica, aplicando-se o § 1º, inciso II, e § 2º, do artigo 173, da Constituição Federal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando, pois, a cobrança pelo Município do IPTU, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:0

ACO 789, Rel. Min. p/ Acórdão DIAS TOFFOLI, DJE 15/10/2010: "Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 407.099/RS, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 6/8/04, firmou-se no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, empresa pública prestadora de serviço público, é beneficiária da imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição da República. Esse entendimento foi confirmado pelo Plenário desta Corte na ACO nº 765/RJ, Redator para o acórdão o Ministro Menezes Direito. 2. Ação cível originária julgada procedente."

RE 407.099, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 06/08/04: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., ART. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. I. As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a."

No âmbito da Turma, assim tem sido igualmente decidido, conforme revela o seguinte precedente de que fui relator:

AC 2009.61.82.014067-7, DJF3 28/09/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. 1. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU. 2. Agravo inominado desprovido."

Também outras Turmas desta Corte e outros Tribunais Federais convergem para tal interpretação da regra de imunidade, *verbis*:

AC 1999.03.99087532-0, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU 11.02.05: "CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DE LOGRADOURO, TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR E TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. INEXISTENCIA DE

IMUNIDADE EM RELAÇÃO A TAXAS. LIMITES DA LIDE. TEORIA DA SUBSTANCIÇÃO. (...) 2. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na qualidade de prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, goza de imunidade tributária recíproca, inferindo-se que a ECT goza de imunidade em relação aos impostos, dentre estes o IPTU, inclusive ante o disposto no artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, entendido como recepcionado pela Constituição Federal de 1988 pelo Colendo STF: RE nº 424.227-3/SC - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 10.09.2004; RE nº 407.099-5 - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 06.08.2004.(...)"

AC 2000.04.01.108977-5, Rel. Des. Fed. PAULO AFONSO BRUM VAZ, DJU 11/02/04: "EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IPTU. TAXAS MUNICIPAIS. Consolidou-se no âmbito do Supremo Tribunal Federal entendimento majoritário segundo o qual à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT se aplicam os privilégios garantidos à Fazenda Pública, tendo-se por recepcionado o DL n.º 509/69, na parte em que afirma sua imunidade tributária direta e indireta e a impenhorabilidade dos seus bens, tendo em vista que, embora se trate de empresa pública, sua atividade é tipicamente estatal (art. 21, X do Texto Constitucional), e não econômica. Assim, a ela não se aplica a restrição contida no § 1º do art. 173 da Constituição Federal de 1988. A extensão da imunidade recíproca à EBCT restringe-se aos impostos incidentes sobre seu patrimônio, renda e serviços, não se aplicando às taxas municipais, como a de coleta de lixo."

AC 2002.05.00.027717-3, Rel. Des. Fed. PETRÚCIO FERREIRA, DJU 29.08.03: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA PÚBLICA. ECT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO. DECRETO-LEI 509/69. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. PENHORA DE BENS. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Consoante dispõe a Constituição Federal no art. 173, ressalvados os casos nela própria ressalvados, "as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensíveis às do setor privado". 2 - Enquadra-se a ECT na regra exceptiva contida no dispositivo acima reproduzido ("ressalvados os casos previstos nesta constituição"), isto porque presta serviço público próprio e específico mantido pela União (art. 21, X). Pode, portanto, valer-se de privilégios fiscais, ainda que não estendidos às empresas do setor privado. 3 - Estabelece o art. 12 do Decreto-lei 509/69 que "a ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação à imunidade tributária, direta e indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais". 4 - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 220.906 (DJ 14.11.2002), decidiu que o Decreto-lei 509/69 foi recepcionado pela Constituição Federal. Desse modo, é de se reconhecer à ECT a imunidade tributária, à impenhorabilidade de seus bens e a execução mediante precatório. 5 - Apelação provida."

No tocante à sucumbência, deve ser acolhida a pretensão da ECT, uma vez que, acolhidos os embargos, cabe incidência da verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do Município e dou provimento à apelação da ECT, para fixar a sucumbência, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004198-64.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004198-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro
No. ORIG. : 00041986420094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de procedência de embargos à execução fiscal do Município de Campinas contra

CEF para cobrança de IPTU, exercício de 2004, e taxa de lixo, exercício de 2004, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Alegou a apelante, em suma: **(1)** nulidade da sentença por julgamento *ultra petita*, pois não foi postulada a isenção de taxas; **(2)** o imóvel destina-se à construção de casas pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR, nos termos da Lei 10.188/01, passando a integrar o patrimônio do fundo financeiro da CEF a partir do Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, celebrado em 21/09/2005; e **(3)** "*sob o entendimento de que a Caixa Econômica Federal ou os fundos por ela constituídos, quando adquirentes de imóveis destinados à utilização nos programas específicos de moradia popular de baixa renda, goza de isenção do IPTU, desde a data do contrato que formalizou o empreendimento até a data da efetiva transferência dos bens aos moradores finais, foi deferida a isenção do IPTU para os exercícios fiscais de 2006 e 2007*" (f. 68).

Com contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cabe destacar, para exame do devolvido, que houve execução fiscal de IPTU, exercício de 2004, e taxa de lixo, exercício de 2004, no valor de R\$ 675,88 (válido para outubro/2008), conforme CDA de f. 20. Foram opostos embargos à execução, em 25/03/2009 (f. 02), alegando direito à isenção do IPTU, conforme artigos 2º, 3º, 5º e 8º da Lei Municipal 11.988/2004, estando preenchidos os requisitos legais: a) trata-se de Programa de Arrendamento Residencial - PAR instituído pela Lei 10.188/2001, com a finalidade de propiciar moradia à população de baixa renda, mediante arrendamento de bem imóvel, com opção de aquisição ao final do prazo contratado; b) firmado convênio com a Prefeitura de Campinas; e c) o programa habitacional popular é do Governo Federal, tendo a CEF a condição de agente operador (f. 03/5). Efetuado o depósito pela CEF no valor de R\$ 675,88, em 24/03/2009 (f. 08).

A sentença julgou procedente o pedido porque, "*fruído o imóvel de isenção de IPTU e taxas, não é devida a dívida em cobrança*" (f. 61), fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Como se evidencia, a preliminar de julgamento *ultra petita*, quanto à taxa, procede, já que, efetivamente, embora a CEF tenha atribuído à causa o valor total da CDA, que agrega IPTU e taxa de lixo (f. 06, 08 e 20), a inicial dos embargos do devedor não impugnou, especificamente, tal taxa, inclusive porque, além da falta de menção à respectiva cobrança, a fundamentação do pedido foi a isenção fundada na Lei Municipal 11.988/2004, cujos artigos tratam: o 3º, do ISSQN e ITBI; o 2º, da taxa e emolumentos para exame, verificação e licença de execução de projetos e construções; o 5º, do IPTU; e, por fim, o 8º, da previsão de convênio com o Município para as isenções citadas.

Não se impugnou, portanto, a taxa de lixo, sequer foi feito exercício retórico quanto à aplicação de isenção da taxa específica, prevista no artigo 2º da lei local, para outras taxas, inclusive a de lixo, o que, se tivesse ocorrido, haveria de ensejar a validade do discurso frente ao artigo 111, II, CTN.

O caso é, portanto, de manifesto julgamento *ultra petita*, em ofensa ao princípio da congruência, o que legitima a exclusão do que decidido além do pedido, e não a anulação da sentença.

Em relação ao IPTU, eventual reconhecimento administrativo de isenção ocorrido a partir de 2006 não atingiu o tributo executado, que se refere a 2004, existindo, pois, objeto ainda a ser apreciado.

Sobre o mérito da inexigibilidade do IPTU de 2004, o que se coloca é a questão da isenção, decorrente de lei municipal, nº 11.988 - de 01/06/2004, a qual, expressamente, dispõe:

"Art. 2º - Para fins do que dispõe o art. 178 da Lei Orgânica de Campinas, ficam isentos do pagamento de taxas e emolumentos - para exame, verificação e licença de execução de projetos e construções - os pedidos relativos a Empreendimentos Habitacionais de Interesse Social (E.H.I.S.), regulados pela Lei Municipal nº 10.410, de 17 de janeiro de 2000, e demais programas habitacionais destinados a moradias populares, desde que promovidos ou diretamente pelo setor público, ou por entidades sob controle acionário do Poder Público ou por suas conveniadas"

Art. 3º - Os empreendimentos habitacionais e entidades que se enquadrem no artigo precedente ficam isentos da incidência de Imposto sobre Serviços (ISSQN) e Imposto sobre a Transmissão 'Inter Vivos' de Bens Imóveis e de Direitos Reais a eles relativos (ITBI) desde a data do protocolo do pedido de aprovação do empreendimento até a data da efetiva transferência dos bens para os moradores"

"Art. 5º - Ficam, também, isentos do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU - os imóveis de propriedade da COHAB-CAMPINAS, inclusive as unidades compromissadas em venda aos beneficiários finais de seus programas habitacionais"

"Art. 8º - As isenções previstas nesta Lei estendem-se aos imóveis de propriedade de órgãos da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal, ou de sociedades civis, sem fins lucrativos, quando exista convênio com a COHAB-Campinas ou com a Secretaria Municipal da Habitação - SEHAB, e desde que destinados à implantação de projetos habitacionais de interesse social"

Como se observa, a técnica remissiva da legislação municipal, que envolve, pelo menos, os quatro artigos supracitados, permite concluir que o IPTU é passível de isenção (artigo 5º), considerando a existência de convênio entre a CEF e o Município para incentivo a construções habitacionais de interesse social, dentro do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, desde 17/10/2001 (artigos 2º e 8º), sendo outorgado o benefício no período " *desde a data do protocolo do pedido de aprovação do empreendimento até a data da efetiva transferência dos bens para os moradores*" (artigo 3º).

O convênio estabeleceu caber ao Município "*envidar esforços para obtenção de redução e/ou isenção de tributos e tarifas incidentes ou que venham incidir sobre as operações e sobre os imóveis objeto do Programa, tais como: IPTU (durante o prazo em que os imóveis permanecerem sob a propriedade do Fundo) (...)*" (cláusula 3ª, g, f. 13).

Evidente que convênio não estabelece isenção, que é matéria de lei e, no caso, a lei municipal tratou da isenção a tais empreendimentos de programa habitacional, mas por prazo específico, entre o protocolo do pedido de aprovação do empreendimento até efetiva transferência dos imóveis aos moradores, o que se explica dada a necessidade de verificar o Município se o projeto, em particular, atende à finalidade pela qual concedido o benefício fiscal.

A CEF, na inicial dos embargos, não abordou o aspecto temporal vinculado à regra de isenção e, assim, nada provou quanto à data prevista na lei municipal para configurar termo inicial do benefício fiscal, invocando apenas, de forma genérica, o direito a não se sujeitar ao IPTU, o que colide com o ônus da prova cabível a quem embarga a execução fiscal, cujo título executivo é dotado de presunção legal de liquidez e certeza.

Seja como for, o que consta dos autos, por juntada de cópia da matrícula de imóvel (f. 55/8), é que a contratação da venda ocorreu em 03/10/2003, e a construção relativa a imóveis do empreendimento ocorreu em 17/01/2005, gerando registros imobiliários, respectivamente, em 30/01/2004 e 17/03/2005 (f. 56/7), sem qualquer prova de requerimento administrativo de isenção a impedir, em função dos termos da lei de isenção (artigo 111, II, CTN), o reconhecimento da procedência dos embargos do devedor.

Cabe lembrar que é sedimentada a jurisprudência, no sentido seja de que a isenção deve ser interpretada literalmente, seja de que cabe ao devedor o ônus processual de desconstituir nos embargos respectivos a presunção legal de liquidez e certeza do título executivo, o que, no caso, evidentemente não ocorreu.

Neste sentido:

RESP 437.560, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 09/12/2003: "TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO RETROATIVO DO IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO - IPTU - ISENÇÃO - CONSELHO DE CONTRIBUINTES LOCAL - REVOGAÇÃO POSTERIOR DO BENEFÍCIO ISENCIONAL - AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - EFEITOS RETROATIVOS PARA FINS DE INCIDÊNCIA DO TRIBUTO . 1. A ausência de prequestionamento e a necessidade de interpretar direito local impedem o conhecimento parcial do recurso especial. Precedente. 2. O Código Tributário Nacional, em seu artigo 111, preceitua a interpretação restritiva da legislação que disponha sobre outorga de isenção. Perícia técnica no prédio de propriedade da recorrente, conhecido comumente pelo nome de "Teatro Fênix", observou não possuir o mesmo as características técnicas de teatro como palco de artes cênicas, servindo, em verdade, como estúdio de gravação de novelas, programas de auditório, e afins, matéria superada, posto insindicável pelo STJ à luz da Súmula 07/STJ. 3. Decisão do Conselho de Contribuintes local, concedendo benefício revogado posteriormente. A regra é a revogabilidade das isenções e a isenção concedida sob condição resolutiva pode ser cassada acaso verificada a ausência de preenchimento das condições exigidas à data de sua própria concessão. 4. Aplicação dos artigos 155, 178 e 179 do CTN. O desfazimento do ato administrativo que reconhece o direito à isenção não é a revogação, pois o ato não é discricionário, não decorre de simples conveniência da Administração. É anulamento, ou cancelamento. É imprópria a terminologia do Código. Anulado, ou cancelado, o despacho que reconhece o direito à isenção, a Fazenda Pública providenciará a constituição do crédito tributário respectivo, que será acrescido dos juros de mora. 5. A verificação de que as condições fáticas não permitiam ab origine a concessão da isenção torna inaplicável o artigo 146 do CTN que prevê mudança de critério jurídico-tributário, questão diversa da anulação decorrente de erro quanto à premissa isentiva. 6. Deveras, a questão da eventual retroatividade do tributo resolve-se à luz dos prazos prescritivos, porquanto da conjugação dos artigos 155 c.c. 178 c.c. 179 do CTN, conclui-se que o despacho administrativo não gera direito adquirido; isto é, não apaga o crédito e, a fortiori, o faz incidir ex tunc, tal como se não tivesse sido concedida a isenção. 7. Recurso parcialmente conhecido, e nesta parte, improvido."

RESP 1.064.774, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 13/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. DECISÃO EXTRA PETITA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N°S 282 E 356 DO STF. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS DO EXECUTADO. I - A matéria relativa aos arts. 128 e 460 do CPC - ter sido a decisão extra petita - não foi debatida na instância a quo, não tendo sido opostos embargos declaratórios para provocar o pronunciamento acerca da referida questão federal, carecendo tal

tema, portanto, do indispensável prequestionamento. Incidem, assim, os verbetes sumulares n.ºs 282 e 356 do STF. II - Nos embargos à execução, o embargante pode alegar qualquer questão impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, cabendo-lhe a prova da ocorrência de uma dessas situações, com vistas a desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA. Precedentes: AgRg no Ag 849.285/MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 17.05.2007; REsp 527634/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 19.09.2005; REsp 447649/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 01.03.2004 e REsp 118.590/PR, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ de 30.6.2003. III - No caso em tela, cabe ao embargante-executado comprovar a afirmação de que o imóvel sobre o qual recai a cobrança dos tributos não existe ou não lhe pertence, e não ao embargado-exeqüente, ora recorrente. IV - Recurso especial parcialmente conhecido e nesta parte provido."

Assim, cabe acolher o apelo não para anular a sentença, mas apenas para dela excluir o que julgado além do pedido (taxa de lixo); e, quanto ao IPTU de 2004, decretar improcedente o pedido, por não ter sido provado, pela CEF, o direito à isenção, nos termos da legislação municipal editada, invertendo-se a sucumbência fixada (artigo 20, § 4º, CPC).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009692-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009692-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VANIELLI TRANSPORTES E PRODUÇÕES LTDA e outro
REPRESENTANTE : JAIR ANTONIO
No. ORIG. : 98.00.00047-8 1 Vr ITIRAPINA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de sentença que julgou extinta, com fundamento no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, a execução fiscal movida em face de VANIELLI TRANSPORTES E PRODUÇÕES LTDA. (Execução Fiscal no valor de R\$ 3.250,63 em 15/09/1998).

Na r. sentença de fls. 218/223 consignou o MM. Juízo *a quo* que faltaria à exeqüente interesse de agir, uma vez que o valor da dívida é inferior a um salário mínimo. Assim, o prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pela falta de correspondência entre o custo e o benefício do crédito exeqüendo, o que constitui afronta, inclusive, ao princípio da moralidade.

Em suas razões de apelação (fls. 226/232), esclarece a exeqüente, inicialmente, que o valor consolidado do débito é de R\$ 6.471,27, quantia que ultrapassa, e muito, o valor do salário mínimo. Aduz, outrossim, que não existe norma que autorize a disponibilidade da cobrança do valor devido, já que a lei ordinária nº 10.522/02 apenas estabelece a possibilidade de arquivamento do executivo fiscal de baixo valor, sem que haja renúncia expressa ao crédito tributário em cobrança.

Ante o recurso de apelação apresentado pela União Federal, foi proferido o seguinte despacho de fl. 234, *verbis*: "Nos termos do art. 34 da Lei nº 6.830/80, o recurso cabível contra sentenças proferidas em execuções fiscais de valor igual ou inferior a 50 ORTNs, como é o caso, corresponde unicamente aos embargos infringentes dirigidos ao próprio juízo prolator, além dos embargos declaratórios. Por força do princípio da fungibilidade recursal e instrumentalidade das formas, recebo a apelação interposta como embargos infringentes. Manifeste-se o embargado no prazo de 10 dias. Após, tornem conclusos para apreciação do recurso. Int."

Sobreveio a sentença dos embargos infringentes (fls. 243/244) mantendo o teor da anteriormente prolatada e, conseqüentemente, a extinção da execução fiscal por falta de interesse de agir em vista do baixo valor.

A Fazenda Nacional opôs, então, embargos de declaração com efeito infringente (fls. 262/269), afirmando que há contradição nas decisões prolatadas nos autos, que têm por fundamento a alegação de que o crédito cobrado pela presente execução fiscal é de valor inferior ao do salário mínimo, porém isso não corresponde à realidade, uma vez que o montante da dívida alcança o valor de R\$ 6.580,00 (para outubro de 2008).

Os embargos declaratórios foram acolhidos, nos seguintes termos: "*Ante o exposto, acolho os embargos declaratórios para inverter o resultado do julgamento dos embargos infringentes e, em conseqüência, acolher estes últimos, determinando que o feito prossiga em primeira instância, afastando-se a extinção do processo pela ausência de interesse processual. No mais, manifeste-se a exeqüente em termos de prosseguimento do feito, inclusive sobre a incidência de eventual prescrição intercorrente (artigo 40 da Lei nº 6.830/80).*"

Manifestação da exeqüente às fls. 273/277 alegando a inoccorrência de prescrição intercorrente no caso, pois não há despacho de suspensão do processo e posterior arquivamento dos autos, nos termos do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual inexistente o termo inicial de contagem do prazo prescricional.

Prolatada nova sentença, à fl. 278, reconhecendo a ocorrência de prescrição intercorrente e julgando extinto o processo, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil. Consignou o MM. Juízo *a quo* ter havido várias suspensões no curso do processo, a partir do ano 2000, para o fim de localizar bens penhoráveis em nome da executada. Afirmou que as diligências não lograram êxito e que, em 2007, caracterizou-se a prescrição intercorrente, pois já decorridos mais de cinco anos após o término da primeira suspensão determinada no ano de 2000.

Foi interposto recurso de apelação pela União Federal (fls. 282/287), aduzindo a inoccorrência de prescrição intercorrente por ausência de despacho de suspensão do processo e posterior arquivamento dos autos com fulcro no artigo 40 da LEF.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Quanto à remessa oficial, a jurisprudência desta Turma é no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da **aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004**, a qual autoriza a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.

I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.

II - Recurso especial improvido."

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário

Nacional.

A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)

Assim, temos que a paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contados a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz, de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizado expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

No caso dos autos, observo que a exequente requereu o arquivamento dos autos, por meio da petição de fl. 212, nos seguintes termos: *"A União Federal/Fazenda Nacional vem, perante Vossa Excelência, requerer, com fulcro no art. 20 da Lei nº 10.522/02 (Lei de Conversão da MP nº 2.176-79, de 23/08/01 e com a redação dada pela Lei nº 11.033/04), o arquivamento da r. execução fiscal, pelo prazo de um ano, sem baixa na distribuição, por ter valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), como de estilo. Transcorrido o prazo supra, protesta pelo desarquivamento do feito e abertura de nova vista."*

O MM. Juízo a quo deferiu o pedido, em 12/07/2006, in verbis: *"Fls. 212: Defiro a suspensão do feito, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, aguardando-se em arquivo pelo prazo de um (01) ano. Após, dê-se nova vista. Int."*

Logo após, em 20/07/2007, foi proferida a sentença de extinção do feito, por falta de interesse processual em decorrência de se considerar, equivocadamente, que o valor da execução seria inferior ao do salário mínimo.

Portanto, não há que se falar em prescrição intercorrente, pela simples razão de que não foram preenchidos quaisquer dos requisitos elencados pelo artigo 40 da Lei nº 6.830/80 para a configuração do instituto, a começar pelo fato de que não houve, no caso, arquivamento provisório.

Ademais, não houve ocorreu paralisação do feito por prazo superior a cinco anos.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da União Federal**, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000397-76.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.000397-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 00003977620104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pelo Município de Porto Ferreira (fls. 63/71) em face da decisão de fls. 58/60, que, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, deu provimento à apelação da União, para reconhecer a prescrição dos créditos exequendos.

Com a finalidade de apontar eventuais vícios, aduz o embargante haver omissão no v. *decisum*, asseverando que este deixou de se pronunciar acerca da *"incidência dos modos de contagem do prazo prescricional aplicáveis a cada espécie de sujeito passivo em cada época, não se permitindo ignorar o cômputo da prescrição em relação à FEPASA e, posteriormente, à RFFSA, para as quais é inaplicável o Decreto n.º 20.919/32, cuja incidência só pode ser computada a partir da extinção da autarquia federal, quando já proposta a demanda"*. Objetiva, por fim, o questionamento da matéria.

É o relatório.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que verifico no caso em apreço. O embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagradou a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

Desta feita, inócua a alegada omissão apontada pelo embargante, pois a decisão vergastada foi clara no sentido de que, em se tratando de cobrança de dívida passiva da União, o prazo prescricional a ser considerado é especificamente aquele regulado no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, sendo inaplicáveis, por sua vez, o prazo decenal previsto no Código Civil e o disposto no art. 174 do CTN. Assim, no caso em tela revela-se irrelevante perscrutar acerca do prazo prescricional aplicável a cada espécie de sujeito passivo em cada época, já que a parte legítima para figurar no polo passivo da presente demanda é a União Federal.

Desta feita, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua *"ratio essendi"*.

Quanto ao questionamento, consigno que o voto enfrentou claramente a matéria colocada sob julgamento.

Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

Nesse sentido é o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL - CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO-CONFIGURADAS - ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535. INEXISTÊNCIA. PREGUNSTIONAMENTO AUSENTE. DISPOSITIVOS NÃO-ESSENCIAIS AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA.

Não é necessário que o órgão julgador se manifeste sobre todas as questões trazidas pelas partes, desde que o entendimento adotado seja suficiente para decidir a controvérsia.

A ausência de prequestionamento da matéria federal, ainda que alegado violação ao artigo 535 do CPC no recurso especial, há que ser declarada, uma vez que o acórdão recorrido utilizou fundamentos suficientes e prejudiciais daqueles pretendidos pelo recorrente. embargos de declaração rejeitados."
(STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377)

Assim, tem-se que se o entendimento adotado foi suficiente para decidir a controvérsia, torna-se desnecessária a manifestação sobre todas as questões trazidas pelas partes.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração e **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019400-67.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019400-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CATALISE EDITORA E IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : TATIANE PRAXEDES GARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, deu provimento à apelação e à remessa oficial.

Alega a embargante que a decisão deve ser saneada, por haver omissão no julgado.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na decisão embargada obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que constato em relação ao presente caso.

A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa

transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

De fato, a decisão está robustamente fundamentada, sendo que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado.

Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010828-98.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.010828-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : INSTITUTO AMERICANO DE LINS DA IGREJA METODISTA (IALIM)
ADVOGADO : ACHILE MARIO ALESINA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00108289820074036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, na qual a autora objetiva seja reconhecida sua imunidade com fulcro no parágrafo 7º do artigo 195 da CF, por tratar-se de entidade beneficente de assistência social, com a consequente restituição de valores recolhidos a título de CPMF em julho de 2007.

Ajuizamento em 26/11/2007, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 23.031,51 (fl. 25).

Contestação às fls. 321/328.

Réplica às fls. 337/342.

A sentença julgou procedente o pedido (fls. 384/388).

Apelação às fls. 391/402.

Com contrarrazões (fls. 404/429), subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A sentença não merece reparos. Vejamos.

Primeiramente, alega a autora ser entidade filantrópica, razão pela qual faz jus à imunidade a que alude o art. 195, §7º, da CF, segundo o qual "são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei".

Não obstante constar do referido dispositivo a expressão "isentas", em verdade, o benefício fiscal ora tratado consiste em imunidade, pois previsto no próprio texto constitucional.

A respeito, vale citar o entendimento consagrado pelo Ministro Celso de Mello do C. Supremo Tribunal Federal, quando julgado o ROMS 22.192-9, DJU 19/12/1996, que assim se manifestou:

A cláusula inscrita no art. 195, § 7º, da Carta Política - não obstante referir-se impropriamente à isenção de contribuição para a seguridade social - contemplou as entidades beneficentes de assistência social com o favor constitucional da imunidade tributária, desde que por elas preenchidos os requisitos fixados em lei.

Tal questão também foi abordada pelo Ministro Moreira Alves, que, nos autos da ADI-MC 2.028, ainda se pronunciou no sentido de que o conceito de "entidades beneficentes de assistência social" contempla também as instituições beneficentes de assistência educacional ou de saúde, conforme excerto do r. voto proferido:

Por isso mesmo, em sua redação originária, o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, que regulamentou as exigências que deveriam ser atendidas pelas entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade - isenção prevista na Constituição - é, conforme entendimento já firmado por esta Corte - adotou conceito mais amplo de assistência social do que o decorrente do artigo 203 da Carta Magna, ao estabelecer, em seu inciso III, que uma dessas exigências para a isenção (entenda-se imunidade) em favor das entidades beneficentes de assistência social seria a de ela promover "a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes".....

Esse conceito mais lato de assistência social - e que é admitido pela Constituição - é o que parece deva ser adotado para a caracterização dessa assistência prestada por entidades beneficentes, tendo em vista o cunho nitidamente social de nossa Constituição. Aliás, esta Corte tem entendido que a entidade beneficente de assistência social, a que alude o § 7º do artigo 195 da Constituição, abarca a entidade beneficente de assistência educacional (assim, no ROMS 22.192, relator Ministro Celso de Mello, no REOMS 22.360, relator Ministro Ilmar Galvão, e, anteriormente, no MI 232 de que fui relator, os dois primeiros relativos à Associação Paulista da Igreja Adventista do Sétimo Dia que presta assistência educacional, e o último com referência ao Centro de Cultura Prof. Luiz Freire). (Plenário, ADIN-MC 2.028, j. 11/11/1999, DJ 16/06/2000)

Por outro lado, a Lei nº 9.311/96, que instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, dispõe que:

Art. 3º A contribuição não incide:

(...)

V - sobre a movimentação financeira ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira das entidades beneficentes de assistência social, nos termos do § 7º do art. 195 da Constituição Federal.

Nessa esteira, a Lei nº 8.212/91, em seu art. 55, vigente à época dos fatos, indicou determinados requisitos a serem cumpridos pela entidade beneficente de assistência social, a fim de ser concedida a imunidade prevista no § 7º do art. 195, da CF, nesses termos:

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos;

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando anualmente ao Conselho Nacional da Seguridade Social relatório circunstanciado de suas atividades.

§ 1º Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.

§ 2º A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção.

O art. 55 da Lei nº 8.212/91 sofreu alterações em decorrência de leis posteriores, dentre as quais, a Lei nº 9.732/98, que, em seu teor, dispôs sobre novos requisitos para o gozo da referida imunidade.

Nessa linha, o Plenário do STF, no julgamento da medida cautelar na ADIN 2.028, suspendeu a eficácia de dispositivos da Lei nº 9.732/98, relativamente à matéria em questão (art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1.998).

Ressalte-se que a suspensão da eficácia dos dispositivos constantes da Lei nº 9.732/98 que trata sobre a matéria, não se deu pelo aspecto formal do referido diploma legal, mas sim pela relevância do fundamento de inconstitucionalidade material, a se considerar as limitações impostas ao gozo do benefício que a Carta Constitucional estabeleceu em favor dessas instituições.

Vale lembrar também que, posteriormente, aquela Colenda Corte orientou-se no sentido de que a exigência de emissão e renovação periódica do Registro ou Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, conforme consta expressamente do art. 55, II da Lei nº 8.212/91, não ofende ao disposto nos arts. 146, II e 195, § 7º, da CF. Na ocasião, o Ministro Relator Sepúlveda Pertence, nos autos do AgR-RE nº 428815, manifestou-se quanto à delimitação do âmbito normativo reservado à lei complementar e à lei ordinária, em se tratando de imunidades tributárias, conforme ementa do julgado:

Imunidade tributária: entidade filantrópica: CF, arts. 146, II e 195, § 7º: delimitação dos âmbitos da matéria reservada, no ponto, à intermediação da lei complementar e da lei ordinária (ADI-MC 1802, 27.8.1998, Pertence, DJ 13.2.2004; RE 93.770, 17.3.81, Soares Muñoz, RTJ 102/304). A Constituição reduz a reserva de lei complementar da regra constitucional ao que diga respeito "aos lindes da imunidade", à demarcação do objeto material da vedação constitucional de tributar; mas remete à lei ordinária "as normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune". II. Imunidade tributária: entidade declarada de fins filantrópicos e de utilidade pública: Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos: exigência de renovação periódica (L. 8.212, de 1991, art. 55). Sendo o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos mero reconhecimento, pelo Poder Público, do preenchimento das condições de constituição e funcionamento, que devem ser atendidas para que a entidade receba o benefício constitucional, não ofende os arts. 146, II, e 195, § 7º, da Constituição Federal a exigência de emissão e renovação periódica prevista no art. 55, II, da Lei 8.212/91. (Primeira Turma, AgR-RE nº 428815, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 07/06/2005, DJ 24/06/2005)

Pode-se concluir, portanto, que, afastadas as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98, nos moldes do decidido pelo STF, o art. 55 da Lei nº 8.212/91 continuava em vigor na época dos fatos, encontrando-se em consonância com a redação do art. 14 do CTN, que tratou da imunidade relativa aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, prevista no art. 150, VI, "c", da CF.

Conforme se observa dos autos, a autora se qualifica como entidade beneficente, filantrópica e educacional e atende aos requisitos constantes do art. 55 da Lei nº 8.212/91 (fls. 54/313).

Por meio do Decreto nº 67.381 de 14 de outubro de 1970 a referida instituição foi declarada de utilidade pública federal, possuindo, ainda, certificado no Estado de São Paulo e no Município de Lins (fls. 62/66). A autora também comprova a certificação de entidade beneficente de assistência social no período de 01/01/2004 a 31/12/2006, sendo certo que o documento de fl. 54, emitido em 04/07/2007 e válido por seis meses, comprova o pedido tempestivo de renovação do certificado em 27/12/2006, como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*.

Por fim, consta do art. 3º de seu estatuto social, a aplicação integral de suas rendas, recursos e eventual resultado superávit operacional na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos institucionais no território brasileiro,

sendo vedada qualquer distribuição de seus resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcela de seu patrimônio.

Sobre o tema, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL - PIS - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ENTIDADE BENEFICENTE SEM FINS LUCRATIVOS - ARTIGO 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - APLICABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.

2. Para fazer jus ao benefício concedido pelo artigo 195, § 7º, da CF, as entidades de assistência social devem preencher os requisitos dos dispositivos do artigo 55, da Lei 8.212/91, à exceção das modificações introduzidas pelo artigo 1º, da Lei n.º 9.732/98, as quais são objeto da ADIN n.º 2.028.

3. Comprovado o cumprimento dos requisitos impostos no art. 55, § 6º, da Lei n.º 8.212/91, se reconhece a imunidade do PIS.

4. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

(TRF3, 6ª Turma, APELREE nº 2005.61.00.011344-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel Di Pierro, DJF3 19/01/2009)

Desta feita, é de ser mantida a r. sentença, por restar comprovado o preenchimento dos requisitos no mês de julho de 2007.

Por derradeiro, esclareço que, nas hipóteses de repetição de indébito, a taxa SELIC é aplicada como fator cumulado de correção monetária e juros de mora a partir de 1º de janeiro de 1996, por força do artigo 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995.

No caso vertente, é incompatível a aplicação dos juros de mora a partir do trânsito em julgado, pois este ocorrerá, necessariamente, quando estiver vigorando a taxa SELIC, fator que, como dito, contempla os juros de mora, tornando assim inviável a aplicação dos juros conforme a previsão do Código Tributário Nacional.

Quanto aos honorários advocatícios, entendo por bem manter a condenação em 10% do valor da causa, com fulcro no § 4º do artigo 20 do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014473-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014473-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA
APELADO : MUNICIPIO DE BOTUCATU SP
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 10.00.00277-0 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou o CRF, alegando, em suma, que o embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos, mantido por entidade nas condições objetivas do caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

AgRg no Ag 1.179.704, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/12/09: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO). DESNECESSIDADE. SÚMULA N. 140 DO EX-TFR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 211 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. Caso em que se discute a presença de responsável técnico em dispensário de medicamento em hospitais; distinto, portanto, do discutido no Resp n. 862.923/SP, afeto à Primeira Seção, que trata da possibilidade de técnico em farmácia assumir responsabilidade técnica por drogaria, independentemente de interesse público ou de inexistência de outro profissional no local. 2. Ausente o prequestionamento da matéria dos artigos 165 e 458 do CPC. Incidência da Súmula 211 do STJ. 3. Sob esse enfoque, tem-se que "o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV) não estão obrigados a cumprir as referidas exigências" (AgRg no Ag 999.005/SP). Entendimento consolidado na Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 4. Agravo regimental não provido."

AGRESP 1.120.411, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 17/11/09: "ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL - PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO) - DESNECESSIDADE. A Lei n. 5.991/73 não exige a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensários localizados nas unidades hospitalares. Entendimento jurisprudencial pacífico no âmbito desta Corte Superior. Agravo regimental improvido."

RESP 969.905, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 15/12/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE. 1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15). 2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias. 3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas. 4. Recurso especial não provido." AgRg no Ag 986.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/11/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS EM NOSOCÔMIO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE.

PRECEDENTES. 1. É de notar que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo Códex legal. 2. Com relação ao tema, dispõe ainda a Súmula 140 proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico." 3. Agravo regimental não-provido."

AgRg no Ag 999.005, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 25/06/08: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em

hospitais e clínicas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. 3. Agravo regimental desprovido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 2005.61.00.003050-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 20/01/09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos. 2. Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003847-82.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.003847-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PREVE ENSINO LTDA
ADVOGADO : WALDNEY OLIVEIRA MOREALE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00038478220094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação anulatória de débito fiscal, em face de sentença que homologou a renúncia ao direito em que se funda a ação, por adesão do contribuinte ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou o contribuinte, pela reforma da sentença, alegando, em suma que não cabe a condenação em verba honorária, pois o "*pedido de desistência da ação e a renúncia ao direito sobre o qual a mesma se funda é condição sine qua non para o aproveitamento dos benefícios trazidos pela Lei nº 11.941/2009, uma vez que a exigibilidade do crédito tributário encontra-se suspensa por força de depósito judicial, conforme se verifica do artigo 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6 de 22 de julho de 2009*", requerendo, quando menos, a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, predomina o entendimento de que a dispensa de verba honorária, nos termos do artigo 6º, §1º, da Lei 11.941/09, é prevista apenas para a hipótese de desistência das demandas em que se requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, tratando-se de norma para situação específica. Em outras

hipóteses, portanto, aplicável a regra geral do artigo 26 do Código de Processo Civil: **"Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu"**.

Neste sentido o precedente da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, revelando a jurisprudência consolidada daquela Corte:

AEEREARSP 1009559, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJU 08/03/2010: "PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido".

No âmbito desta Corte, a jurisprudência encontra-se firmada neste mesmo sentido:

AC 2005.61.00.011463-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 17/08/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ORDINÁRIA. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. LIMITE DA ISENÇÃO DO ARTIGO 6º, § 1º, DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à dispensa de verba honorária, por adesão ao REFIS da Crise, nas hipóteses específicas de "sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos" (artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09). 2. Caso em que o objeto da ação diverge daquele especificamente previsto para efeito de dispensa de condenação em verba honorária, não havendo, na pretensão deduzida, amparo no texto legislativo nem na jurisprudência consolidada. 3. Agravo inominado desprovido."

AC 2006.61.06.006117-3, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJF3 de 16/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL- AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - LEI 11.941 DE 2009 - RENÚNCIA - ART. 269, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CABÍVEIS - INAPLICÁVEL NO PRESENTE CASO O § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009. 1- A parte autora requereu a desistência da ação, nos termos do art. 269, V, CPC, tendo em vista a sua adesão ao programa de parcelamento de débitos - REFIS, nos termos da Lei 11.941/09. 2- Em se tratando de honorários advocatícios, aplicam-se os artigos 26 e 20, §4º, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a isenção prevista no art. 6º, § 1º, da lei supra citada só é concedida ao sujeito passivo que possuir ação judicial visando o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso dos presentes autos. 3- Verba honorária mantida, vez que o valor determinado preenche os requisitos do artigo 20, § 4º, do CPC, pois fixados de maneira equitativa. 4- Agravo legal improvido".

AC 2004.61.00.035631-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 19/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO PREJUDICADO. 1. Pendentes de apreciação os embargos de declaração, e tendo formulado a embargante pedido de desistência com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, considerando sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009, em se tratando de fato superveniente, há de ser acolhido o pedido. 2. Entendimento desta Turma. 3. Nos termos do § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão-somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão em hipótese diversa. 4. Precedentes do STJ. 5. Honorários advocatícios mantidos em 0,5% (meio por cento) sobre o valor atualizado da causa, tal como fixado no acórdão. 6. Homologação do pedido de desistência, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Embargos de declaração prejudicados".

Além do precedente superior citado, outros podem ser acrescidos na demonstração do que efetivamente prevalece na interpretação de tal preceito legal:

RESP 1.218.341, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 10/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS. DISPENSA. INTERPRETAÇÃO LITERAL. PRECEDENTES. 1. Os honorários advocatícios ficam dispensados apenas na hipótese de extinção de ação judicial na qual o sujeito passivo requer o

restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consoante disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009. Precedentes. 2. Recurso especial provido." EDDAG 1.086.632, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 14/12/2010: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO. HOMOLOGAÇÃO. DESISTÊNCIA. AUSÊNCIA. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS. PETIÇÃO. DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental em razão de sua nítida pretensão infringente. 2. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 3. Demais hipóteses, por ausência de disposição expressa, não enseja a dispensa da condenação em honorários advocatícios por quem requereu a desistência. 4. Precedente da Corte Especial: AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010. 5. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento."

Desse modo, não incide a regra do artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, mas a regra do artigo 26 do Código de Processo Civil, pelo que cabível a fixação de verba honorária.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor da causa, em maio de 2009, alcançava a soma de R\$ 59.079,71 (f. 14), tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o respectivo valor, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pela apelante, que representaria o

aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelo apelado, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010335-09.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.010335-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EDUARDO DE AVELLAR SERTORIO
ADVOGADO : MAURICIO BELLUCCI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal em Campinas/SP, com o escopo de que seja a autoridade coatora impedida de praticar atos que visem obter informações da movimentação bancária ou quebra de sigilo do impetrante junto às instituições financeiras, sem autorização judicial, bem como de promover procedimento fiscal, a partir de dados, fornecidos pelos bancos, relativos à CPMF.

Regularmente processados os autos, deferido o pedido de liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, denegando a segurança e extinguindo o feito, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, pois não verificou o MM. Juízo de origem violação a direito a ser amparado pelo *mandamus*, posto que o sigilo das informações não se reveste de caráter absoluto, tendo agido o Fisco amparado pela Lei Complementar 105/2001 e Lei 9.311/96. Além disso, ressalta que foi garantida ao impetrante a ampla defesa no Procedimento Fiscal n.º 08.1.24.00-2002.00107-5.

Inconformado, o impetrante apelou, requerendo a reforma da sentença, sob alegação de ilegalidades e inconstitucionalidades que maculam o Procedimento Fiscal, uma vez que não pode haver quebra de sigilo bancário sem autorização judicial, bem como retroatividade da aplicação da Lei 10.174/2001.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

A matéria relativa ao sigilo bancário enseja minuciosa reflexão, de molde a estabelecer os tênues limites que separam a violação à privacidade do cidadão e o dever que o Estado tem de fiscalizar, arrecadar tributos e combater a sonegação fiscal, em benefício da coletividade.

De minha parte, analisando a legislação de regência em confronto com o ordenamento constitucional e as ponderações da doutrina, entendia que o sigilo bancário não é absoluto e que sua quebra deveria ser vista em termos de exceção e não de regra, sujeitando a atuação dos agentes fiscais e demais autoridades administrativas ao critério da razoabilidade, submetendo-se os responsáveis, nos casos de quebra do sigilo fora das hipóteses previstas em lei, à pena de reclusão.

Nesse sentido era o entendimento do Supremo Tribunal Federal, de que o sigilo bancário não era um direito absoluto e devia ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, observado o critério da razoabilidade (cf. RE n.º 219.780-5, Relator Min. Celso de Mello).

Assim, a meu ver, as instituições bancárias deveriam prestar à Secretaria da Receita Federal informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, mantendo os documentos dispensados nas operações correntes dos mesmos, sem incorrer em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Ocorre, todavia, que, o Excelso Pretório, recentemente, assentou o entendimento, do qual me filio revendo posicionamento anteriormente formulado, de que a quebra do sigilo bancário para fins de fiscalização de obrigações tributárias é inconstitucional, posto que conflita com a Constituição Federal.

Cumprе ressaltar, entretanto, que tal decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 15 de dezembro de 2010, no Recurso Extraordinário 389.808, ainda que revestida de controvérsia, uma vez que se deu por maioria,

demonstrando que nem todos os Ministros coadunam acerca do entendimento que formou tal precedente, deve prevalecer, ante o fato de competir ao Excelso Pretório a interpretação definitiva da Carta Magna. Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011128-26.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011128-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EDDA BIGHETTI BOZZA
ADVOGADO : FABIO MOURAO SANDOVAL e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo, com o escopo de que seja garantindo o seu direito de não ser inscrita no CADIN - Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidade federais, ante a ilegalidade da inclusão.

A impetrante sustenta na inicial que recebeu avisos de cobrança da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional relativos aos ITRs de 1997 e 1998, referentes aos Processos Administrativos n.º 10880-800557/2002-17 e n.º 10880802249/2002-18, mesmo tendo efetuado os pagamentos à época de seus vencimentos. Alega, ainda, que ingressou administrativamente com pedido de revisão de débito inscrito em Dívida Ativa da União, posto que já havia feito as declarações dos ITRs de 1997 e 1998, bem como efetuado o pagamento no prazo.

Regularmente processados os autos, deferido o pedido de liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, concedendo a segurança, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para determinar à autoridade coatora que proceda ao levantamento ou se abstenha de inscrever o nome da impetrante no CADIN, em decorrência dos Processos Administrativos n.ºs 10880-800557/2002-17 e 10880-802249/2002-18, enquanto persistirem as razões questionadas nos autos, pois verificou o MM. Juízo de origem que o montante exigido a título de ITR, discutido nos referidos Processos Administrativos e motivador da inscrição no CADIN, foi objeto do processo de envelopamento, sob argumento de ter sido quitado à época do vencimento.

Não resignada, a União Federal (Fazenda Nacional) apelou, alegando a existência de débitos relativos a IOF e COFINS e pedido de compensação, bem como sustentando que a simples manifestação de inconformismo da impetrante, diante do indeferimento do pedido de compensação, não tem o poder de suspender a exigibilidade do crédito, posto que este não foi provado em ação judicial, uma exigência legal. Sustentou, ainda, a inadequação da via processual eleita, ante a ausência de direito líquido e certo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

No que pertine à retirada do nome da impetrante dos registros do CADIN, verifico assistir razão a esta na medida em que o artigo 7º da Lei 10.522/2002 instituiu em quais casos não pode a União Federal inscrever o nome do devedor no CADIN.

Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

Com efeito, o artigo 151 do Código Tributário Nacional dispõe que:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.

Compulsando os autos, verifica-se que procede o argumento da impetrante de que o suposto débito exigido é objeto de discussão em Processo Administrativo, pendente de apreciação.

Sendo assim, o crédito tributário se encontra em discussão na esfera administrativa, enquadrando-se no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional.

Neste sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme os julgados colacionados:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "C" - DÉBITO OBJETO DE DISCUSSÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - INSCRIÇÃO NO CADIN - ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL - INEXISTÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ. O v. acórdão hostilizado abriga, também, fundamentos de índole constitucional. Ocorre, contudo, que o recorrente não cuidou de interpor o devido recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, de modo a incidir a jurisprudência sedimentada por meio da Súmula n. 126 deste Sodalício. Ainda que assim não fosse, merece prevalecer o entendimento esposado pela Corte de origem no sentido da impossibilidade de inscrição do devedor do CADIN, à luz do disposto no artigo 151, inciso III, do CTN, pois, "havendo uma discussão, nos autos dos processos administrativos, acerca do pagamento dos débitos ora cobrados, não caberia ao Fisco prosseguir com quaisquer tentativas, judiciais ou não, uma vez que não lhe advirá qualquer prejuízo, pois poderá prosseguir com a execução caso não tenham sido pagos os valores indevidos" Recurso especial não-conhecido. (STJ, RESP 200300397270, Segunda Turma, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 18/10/2004, Página 225).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN. II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal. III - A pendência de recursos ou impugnações administrativas e judiciais é causa suspensiva da exigibilidade do crédito, suficiente para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos dos artigos 151 e 206, ambos do CTN. IV - Suspensa a exigibilidade do crédito tributário, é indevida a inclusão do nome do contribuinte nos registros do CADIN. V - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros. VI - Remessa oficial e apelação improvidas. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AMS 200461070070903 RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTOS - QUARTA TURMA - DJF3 CJI 14/10/2009 PÁGINA 629)

Cumpra destacar, ainda, que as razões aduzidas no recurso interposto pela União Federal não se referem ao mérito da lide, que gira em torno da exclusão da impetrante do CADIN - Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidade federais, em decorrência de cobrança ilegal dos ITRs relativos aos anos 1997 e 1998.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024504-45.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024504-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : UNIBANCO AIG SEGUROS S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outros
SUCEDIDO : TREVO SEGURADORA S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 31/8/2004, face ao Procurador da Fazenda Nacional e do Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo, visando assegurar à impetrante a expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, tendo em vista a negativa da autoridade administrativa em razão da existência das inscrições em dívida ativa nº 80.2.02.003629-66 80.6.02.010790-00. Segundo alega, dois débitos que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal não seriam óbices à expedição da certidão de regularidade fiscal, uma vez que os mesmos são objeto da execução fiscal nº 2002.61.82.052683-4, cujo débito encontra-se garantido por penhora realizada e aceita. Por outro lado, alega que consta nos arquivos da Receita Federal a existência de outra inscrição (80.2.04.034290-20) em seu nome, porém esta foi paga, para tanto apresenta o documento DARF (fl. 107).

A liminar foi deferida (fls. 195/196), inconformada com tal decisão à União interpôs agravo de instrumento (fls. 208/215).

A autoridade impetrada prestou informações, onde sustenta que a inscrição nº 80.2.04.034290-20 foi extinta em virtude de pagamento, no mérito pleiteia a denegação da segurança (fls. 221/223). Posteriormente, o membro do *parquet* federal apresentou parecer, onde devolveu os autos sem pronunciamento, uma vez que entendeu que o presente mandado de segurança não justifica a intervenção do Ministério Público (fls. 227/228).

A sentença concedeu a segurança, uma vez que encontra-se garantida a situação da autarquia impetrada (fls. 230/232).

Apela a União (Fazenda Nacional), pugnando pela reforma da sentença, sustentando que existem débitos fiscais em nome da apelada que impedem a expedição de certidão de regularidade fiscal (fls. 250/254).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 262/264).

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença recorrida (fls. 267/273).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECIDO

A análise dos recursos de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos

estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Por fim, assinalo que em relação à inscrição nº 80.2.04.034290-20 não remanesce qualquer discussão, uma vez que a autoridade informou que inscrição foi extinta em virtude de pagamento. Por outro lado, assevero que consta do Resultado de Consulta Resumida (apresentado com as informações às fl. 225) existirem em nome da impetrante apenas 2 (duas) inscrições fiscais em aberto, sendo que segundo as alegações da apelada e os documentos acostados a peça vestibular, foram objeto da execução fiscal nº 2002.61.82.052683-4, que tramita perante a 9ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo, onde houve a penhora de bens, que a Procuradoria da

Fazenda Nacional entende serem insuficientes. Ocorre que compulsando o Sistema de Acompanhamento Processual, verifiquei que em 30/6/2006 foi exarado despacho às fls. 163 do Processo nº 2002.61.82.052683-4, onde consta a realização de depósito, sendo tida por garantida a execução.

Portanto, o depósito do montante dos tributos suspende a exigibilidade do crédito fiscal, possibilitando a concessão da certidão positiva com efeito de negativa, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência, conforme pode ser verificado no RECURSO ESPECIAL - 635970 (RESP 200400091149), cuja relatoria coube ao Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, em 17/11/2005; APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 307984 (AMS 200761000263249), relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, em 25/08/2011 e REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 187399 (REOMS 199903990041390), relatora Juíza Federal SILVIA ROCHA, em 07/06/2011.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para conceder a segurança.

P.R.I.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017840-95.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.017840-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AMERICAN AIRLINES INC
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBERG e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, no dia 28/6/2004, em face do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, visando assegurar à impetrante a expedição de CPDEN, tendo em vista a negativa da autoridade administrativa em razão da existência de débitos em aberto. Segundo alega, regularizou todas as pendências efetuando o pagamento de alguns valores que deixaram de ser recolhidos à época, bem como retificando valores que deixaram de ser recolhidos à época, bem como retificando as respectivas DCTF's, de modo que todos os débitos elencados no extrato emitido pela Secretaria da Receita Federal foram regularizados.

A liminar foi parcialmente deferida (fls. 279/281), inconformada com tal decisão a União Federal interpôs agravo de instrumento (fls. 332/348).

Após a apresentação das informações da autoridade impetrada (fls. 311/316) e a juntada do parecer do *Parquet* federal (fls. 350/351), sobreveio sentença que concedeu a segurança, para "o fim de assegurar à impetrante a expedição da Certidão Positiva de débitos, com Efeitos de Negativa" (fls. 354/355).

Apela à União Federal, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a legalidade da negativa da certidão (fls. 367/371).

A apelada apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (382/392)

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença (395/398).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECISÃO:

Inicialmente, assinalo que a presente apelação e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, observo o cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá

ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Ocorre que, como bem asseverou a sentença todos os débitos que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal foram devidamente recolhidos, compensados ou objeto de retificação, sendo que as informações prestadas pelas autoridades demonstram inexistir débitos inscritos em nome da impetrante. Razão pela qual fica mantida a sentença.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, mantendo o julgado contido na sentença.

P.R.I.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057490-28.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057490-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BANCO BNL DO BRASIL S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado para reconhecer o direito ao não recolhimento do IOF sobre empréstimo realizado em moeda estrangeira, mediante lançamento de "Fixed Rate Notes" no mercado externo, em regime de "Public Placement".

A segurança foi denegada.

Em apelação, alega a impetrante que, ante a ausência de previsão do aspecto material na lei nº 8.894/94 e no Código Tributário Nacional, a incidência do IOF sobre o ingresso de divisas foi instituída por meros decretos, violando o princípio da legalidade.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório, passo a decidir.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Esta turma já consolidou entendimento de que o critério material da hipótese de incidência do IOF sobre empréstimos contraídos no exterior encontra-se no artigo 63 do Código Tributário Nacional:

Art. 63. O imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários tem como fato gerador:

I - quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado;

II - quanto às operações de câmbio, a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este;

III - quanto às operações de seguro, a sua efetivação pela emissão da apólice ou do documento equivalente, ou

recebimento do prêmio, na forma da lei aplicável;

IV - quanto às operações relativas a títulos e valores mobiliários, a emissão, transmissão, pagamento ou resgate destes, na forma da lei aplicável.

Parágrafo único. A incidência definida no inciso I exclui a definida no inciso IV, e reciprocamente, quanto à emissão, ao pagamento ou resgate do título representativo de uma mesma operação de crédito.

Precedente do STJ:

TRIBUTÁRIO. IOF. CONTRATO DE CÂMBIO RELATIVO A EMPRÉSTIMOS CONTRATADOS NO EXTERIOR. INCIDÊNCIA. ART. 63, II, DO CTN. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 8.894/94. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA DO ESPECIAL. 1. A teor do disposto no art. 63, II, do CTN, a liquidação de contrato de câmbio relativo a empréstimo contratado no exterior constitui fato gerador do IOF. (...) (RESP 200400048074, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:21/03/2006 PG:00111.)

Precedentes da turma:

TRIBUTÁRIO. IOF. CONTRATO DE CÂMBIO RELATIVO A EMPRÉSTIMOS CONTRATADOS NO EXTERIOR. INCIDÊNCIA. ART. 63, II, DO CTN. DECRETO 1071/94. 1. Preliminares afastadas. 2. A teor do disposto no art. 63, II, do CTN, a liquidação de contrato de câmbio relativo a empréstimo contratado no exterior constitui fato gerador do IOF. 3. O Decreto 1071/94 não instituiu ou alargou a hipótese de incidência já definida nos art. 63 do CTN. 4- Apelação e remessa oficial providas. (AMS - 166935 - Proc. 95.03.076255-3 - SP - TERCEIRA TURMA - DJU DATA:28/02/2007 PÁGINA: 187 - DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. OPERAÇÃO DE CÂMBIO. EMPRÉSTIMO OBTIDO NO EXTERIOR. DECRETO-LEI Nº 1.783/80.

EXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a conversão de moeda nacional em estrangeira na efetivação da remessa de numerário ao banco financiador resulta em operação de câmbio, nos termos do artigo 63, II do CTN, sujeitando-se à exigibilidade do IOF, de acordo com o Decreto-lei nº 1.783/80, aplicável à época. 2. Agravo inominado desprovido.

(REOMS 92030666672, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:27/06/2007 PÁGINA: 777.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. OPERAÇÃO DE CÂMBIO. EMPRÉSTIMO OBTIDO NO EXTERIOR. DECRETO-LEI Nº 1.783/80.

EXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a conversão de moeda nacional em estrangeira na efetivação da remessa de numerário ao banco financiador resulta em operação de câmbio, nos termos do artigo 63, II, do CTN, sujeitando-se à exigibilidade do IOF, de acordo com o Decreto-lei nº 1.783/80, aplicável à época, ainda que para liquidação de operações anteriores. 2. Agravo inominado desprovido.

(AMS 93030455045, JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:01/08/2007 PÁGINA: 231.)

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004178-88.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004178-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ASSOCIACAO ASSISTENCIAL DE SAUDE SUPLEMENTAR CRUZ AZUL
: SAUDE
ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00041788820094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de restituição dos valores

pagos em decorrência da não observância da anterioridade nonagesimal pela Emenda Constitucional 42, referentes à Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF.

A apelante sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da exigência da CPMF, à alíquota de 0,38%, fixada pela Emenda Constitucional n. 42/2003, no período de janeiro a março de 2004, uma vez que não foi observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Regularmente processado o recurso e após a União Federal apresentar suas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Limita-se a questão à legitimidade da CPMF durante os noventa dias posteriores à publicação da Emenda Constitucional n. 42/2003, na alíquota de 0,38%.

A matéria em discussão teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE n. 566.032/RS, tendo seu Pleno reconhecido que a EC n. 42/2003 não estaria sujeita ao prazo previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, já que apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir ou modificar a alíquota que os contribuintes vinham pagando.

Assim, por economia processual e segurança jurídica, e tendo em vista que os fundamentos de mérito da apelação encontram-se em confronto com a jurisprudência consolidada do STF, **nego seguimento à apelação da impetrante**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023846-21.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023846-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AUTO PIRATA COM/ DE AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : MARCOS PRETER SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado de Fiscalização da Secretaria da Receita Federal em São Paulo, objetivando o cancelamento dos débitos inscritos no Processo Administrativo nº 19515.001256/2003-13.

A impetrante sustenta na inicial que a autoridade coatora, ao lavrar o auto de infração relacionado ao Processo Administrativo Fiscal nº 19515001256/2003-13, além de desrespeitar ordem judicial que determinou, nos autos do mandado de segurança nº 2001.61.00.018011-1, que tramita na 7ª Vara Cível de São Paulo, a não utilização de dados relativos à CPMF referentes ao exercício de 1999, ano-base de 1998, também cerceou o seu direito à defesa, uma vez que tomou conhecimento do Processo Administrativo Fiscal somente quando recebeu as certidões de dívida ativa nºs 80603070665-30, 80603070666-11 e 80203026339-26, posto que as intimações e notificações tinham sido feitas por edital; sem, no entanto, ter havido o esgotamento das outras vias legais.

Regularmente processados os autos, prestadas as devidas informações, indeferido o pedido de liminar, manifestando-se o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito; sobreveio sentença, denegando a segurança e julgando improcedente o pedido, pois verificou o MM. Juízo de origem a existência de ordem judicial determinando a quebra do sigilo bancário, não cabendo, portanto, análise da pertinência da decisão do foro criminal, uma vez que as razões foram ofertadas àquele juízo. Ademais, o MM. juízo *a quo* ressalta a relatividade da proteção ao sigilo bancário para que não sirva de meio para acobertar atos ilícitos, bem como o amparo da Lei Complementar 105/01. Quanto à alegação de não ter sido devidamente intimada/notificada, o MM. Juízo observa a inviabilidade de comprovação, tendo-se em vista que a via eleita não comporta dilação probatória.

Inconformada, a impetrante apelou, reiterando os argumentos da inicial.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto.
É o relato do necessário. DECIDO.

A matéria relativa ao sigilo bancário enseja minuciosa reflexão, de molde a estabelecer os tênues limites que separam a violação à privacidade do cidadão e o dever que o Estado tem de fiscalizar, arrecadar tributos e combater a sonegação fiscal, em benefício da coletividade.

De minha parte, analisando a legislação de regência em confronto com o ordenamento constitucional e as ponderações da doutrina, entendia que o sigilo bancário não é absoluto e que sua quebra deveria ser vista em termos de exceção e não de regra, sujeitando a atuação dos agentes fiscais e demais autoridades administrativas ao critério da razoabilidade, submetendo-se os responsáveis, nos casos de quebra do sigilo fora das hipóteses previstas em lei, à pena de reclusão.

Nesse sentido era o entendimento do Supremo Tribunal Federal, de que o sigilo bancário não era um direito absoluto e devia ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, observado o critério da razoabilidade (cf. RE n.º 219.780-5, Relator Min. Celso de Mello).

Assim, a meu ver, as instituições bancárias deveriam prestar à Secretaria da Receita Federal informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, mantendo os documentos dispensados nas operações correntes dos mesmos, sem incorrer em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

O Excelso Pretório, todavia, recentemente, assentou o entendimento no julgamento do Recurso Extraordinário 389.808, em 15 de dezembro de 2010, do qual me filio, revendo posicionamento anteriormente formulado, de que a quebra do sigilo bancário a título de repasse de dados relativos à CPMF para fins de fiscalização de obrigações tributárias é inconstitucional, posto que conflita com a Constituição Federal.

Cumprido ressaltar, no entanto, que foi possível verificar nos autos a existência da ação penal nº 2002.61.81.000862-0, perante a 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo, na qual foi decretada a quebra de sigilo bancário da empresa para o exercício de 1998 e outros, o que ensejou a utilização dos dados para a reabertura do Procedimento Fiscal, que se encontrava parado desde quando a autoridade foi intimada da decisão liminar proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.61.00.018011-1, que impedia a Receita Federal de exigir documentos referentes à movimentação bancária no ano de 1998.

Sendo assim, não há que se falar em ilegalidade por parte da autoridade coatora, uma vez que a Carta Magna, em seu artigo 5º, inciso XII, prevê que, através de ordem judicial, pode ocorrer a divulgação de dados sigilosos, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Neste sentido é o entendimento recente do E. Supremo Tribunal Federal, conforme o Recurso Extraordinário nº 389.808:

SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. (...)

No tocante à alegação de vício formal, destaco que, como o interessado não foi encontrado em virtude da alteração de endereço, as intimações/ notificações foram realizadas de acordo com o previsto no artigo 26, parágrafo 4º, da Lei 9.784/99, que dispõe que a intimação deve ser efetuada por meio de publicação oficial, no caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033719-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033719-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : METALURGICA KODAMA LTDA

ADVOGADO : JOANY BARBI BRUMILLER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 09.00.00044-8 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal da Fazenda Nacional, condenando a embargante em verba honorária de 10% sobre o valor atualizado do débito.

Alegou-se que: **(1)** impossibilidade de penhora sobre o faturamento da empresa, vez que não esgotadas todas as possibilidades para garantia do crédito; **(2)** a penhora em 20% sobre o faturamento se revela excessiva, não podendo ultrapassar de 2% a 5%; **(3)** o deferimento da penhora no percentual fixado configura julgamento *extra petita*, considerando que o pedido da exequente foi no importe de 5%; e **(4)** a condenação em verba honorária também é excessiva, vez que a própria embargada requereu a condenação da embargante em sucumbência, a ser fixada sobre o valor da causa dado aos embargos, o qual não restou impugnado, tornando-se, portanto, precluso. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AGA nº 661.597, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 09.05.05, p. 427: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. 1. A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora (cf. RESP 286.326/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02.04.2001). 2. Incidência da súmula 83/STJ. 3. Para que se infirmem as conclusões do acórdão recorrido, no sentido da insuficiência do bem oferecido à penhora, seria necessário o reexame das provas constantes dos autos, providência vedada em sede especial, ut súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 570.268, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 06.12.04, p. 202: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução. II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades. III - Agravo regimental provido."

- AG nº 2001.03.00012164-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04.06.03, p. 308: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÕES NEGATIVOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PENHORA. FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. GARANTIA DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Caso em que a execução fiscal tramita, longa e duradouramente, sem solução e eficácia, uma vez que negativos os diversos leilões efetuados, revelando que a penhora incidiu sobre patrimônio sem liquidez, interesse ou valor comercial. 2. O caráter menos gravoso da execução não pode impedir a tutela do interesse público, inerente ao princípio da eficácia da prestação jurisdicional, em especial quando a penhora sobre o faturamento, que foi decretada em percentual módico, revela-se, diante do que comprovado nos autos, como necessária para a solução da lide. 3. A legalidade da penhora do faturamento, prevista na lei de execução fiscal, tem sido reconhecida pela jurisprudência: precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

- AG nº 2000.03.00.051104-1, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 31.08.04, p. 449: "EXECUÇÃO FISCAL - DEVEDOR INTIMADO PARA GARANTIR A EXECUÇÃO: OMISSÃO -- PENHORA SOBRE O

FATURAMENTO - POSSIBILIDADE. 1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. 2. Faturamento é bem penhorável. 3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso parcialmente provido."
- AG nº 2003.03.00.009238-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 31.08.04, p. 430: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ADMISSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. I - Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicada a análise do agravo regimental. II - A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio excepcional, agasalhado pelo § 1º do artigo 11 da Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. III - A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), porém, no interesse do credor (art. 612, CPC), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exeqüente. IV - A penhora a ordem de 10% (dez por cento) sobre o faturamento, não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada. V - Agravo de Instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado."

Na espécie, os embargos não foram instruídos com cópias suficientes a demonstrar o não esgotamento dos meios para satisfação do crédito, constando, inclusive, manifestação da exequente no sentido de que houve consulta negativa ao DOI e ao RENAVAM (f. 141/2). É certo, ainda, que a executada não ofereceu alternativa menos onerosa e, ao mesmo tempo, necessária, de tal ordem a garantir a eficácia e a utilidade da execução, ajuizada em 1999. Cumpre ressaltar que o maquinário oferecido à penhora foi recusado pela exequente por não ser suficiente para a garantia do débito, não possuindo interesse de alienação e, futuro leilão, bem como por ser essencial às atividades da empresa (f. 141/2).

Todavia, não se mostra possível a aplicação do percentual aplicado pelo Juízo *a quo* (20%), tendo em vista a pacífica jurisprudência no sentido de se adotar percentual que não inviabilize o funcionamento da empresa executada. Destarte, deve ser aplicado o percentual de 5% (cinco por cento).

Neste sentido, os precedentes:

- RESP nº 295181, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 04.04.05, p. 238: "RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE BENS POR 5% DO FATURAMENTO DA EMPRESA - IMPOSSIBILIDADE - EXCEPCIONALIDADE NÃO-CARACTERIZADA - EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO - PRECEDENTES. É firme a orientação deste Sodalício no sentido de que, somente em caráter excepcional, é possível realizar a penhora sobre o faturamento da empresa, ainda com a observância de cautelas previstas em lei. É indispensável que demonstre o exeqüente terem sido frustradas todas as tentativas de haver os valores devidos por meio da constrição de outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80, o que não se deu na hipótese vertente. Recurso especial provido, para vedar a substituição dos bens penhorados pela penhora de 5% sobre o faturamento da empresa. (g.n.)"

- AG nº 2004.03.00.024316-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 03.12.04, p. 526: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DE EMPRESA. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL DO FATURAMENTO QUE NÃO INVIABILIZE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. 1. Apesar da penhora sobre o faturamento não constar do rol do art. 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência (Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimento desta Turma). 2. Ausência de violação aos artigos 620 e 656 do Código de Processo Civil. Redução da penhora do percentual de 10% (dez por cento) para 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da agravante. 3. Agravo parcialmente provido."

Ainda que assim não fosse, certo é que o pedido da exequente foi de penhora sobre o faturamento da empresa no percentual de 5% (f. 141/2), tendo o Juízo *a quo* determinado a penhora de 20% do faturamento, o que se configura julgamento *ultra petita*, a ensejar a sua redução, ainda que não conste tenha havido recurso à época própria.

Finalmente, no tocante à sucumbência, cumpre afastar a condenação em verba honorária da embargante, nos termos da Súmula 168/TFR, deixando, por sua vez, de condenar a embargada, por ausência de sucumbência. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

2008.61.00.029623-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : WESLEI MATEUS BUZINARI SETRA incapaz
ADVOGADO : VIVIANNE PORTO SCHUNCK e outro
REPRESENTANTE : MARIA CRISTINA BUZINARI SETRA
ADVOGADO : VIVIANNE PORTO SCHUNCK e outro
CODINOME : MARIA CRISTINA BUZINARI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00296234520084036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação proposta em face da UNIÃO FEDERAL, com o objetivo de assegurar o fornecimento do *"ELAPRASE, único medicamento apto a ser utilizado no tratamento da doença de que é portador, nos quantitativos que se façam necessários, de acordo com a prescrição médica, garantindo a disponibilização imediata e contínua, para tratamento ambulatorial do Autor"*.

Concedida a tutela antecipada (f. 209/218), *"para que a UNIÃO FEDERAL forneça gratuitamente ao autor o medicamento IDURSULFASE ELAPRASE na quantidade indicada na prescrição médica (fls. 107), ou de medicamento com o mesmo princípio ativo*, no prazo de 15 dias, até ulterior ordem judicial em sentido contrário". O agravo de instrumento interposto pela União Federal, contra concessão de antecipação de tutela (f. 244/75), teve seu trânsito indeferido, decisão esta confirmada pela Turma, ao negar provimento ao agravo inominado (f. 389/402).

Deferida a realização de perícia médica, com designação de perito, facultou-se às partes a apresentação de quesitos (f. 383/7).

Apresentados os quesitos (f. 405/7 e 461/3), o autor juntou documentos (f. 413/58), e a União Federal indicou assistente técnico (f. 485).

Laudo pericial com resposta aos quesitos às f. 512/3 e 519/20.

Interposto novo agravo de instrumento pela UF contra fixação de multa semanal no valor de R\$ 1.000,00, *"no caso de atraso na entrega do medicamento"* (f. 603/11), foi lhe negado seguimento (f. 626/9).

A sentença julgou procedente a ação, *"para determinar à União que forneça ao autor a medicação necessária para o tratamento da doença degenerativa Síndrome de Hunter (MPSII), de forma contínua e na dosagem prescrita"*, condenando a requerida ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$8.000,00 (oito mil reais).

Apelou a União Federal, alegando, em suma, que: (1) deve ser excluída da lide, tendo em vista a sua ilegitimidade passiva, ou, pelo menos, que *"seja considerada subsidiária da obrigação na entrega de medicamento, juntamente com o Estado de São Paulo e o Município, e não parte única e exclusiva"*; (2) diante da colisão de direitos individuais e coletivos existente, deve *"prevalecer a saúde coletivamente considerada e a garantia de implementação de políticas públicas mínimas, verdadeiramente indispensáveis aos cidadãos"*; (3) desde a CF/88, que instituiu o SUS - Sistema Único de Saúde, a União Federal deixou de prestar diretamente os serviços de saúde; e (4) as características da doença, a ausência de comprovação da eficácia e segurança do medicamento e o seu elevado valor, impedem o seu fornecimento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da sentença.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, cabe afastar a arguição de ilegitimidade passiva da UNIÃO FEDERAL, pois consagrada a jurisprudência no sentido da existência de responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves.

A propósito, dentre outros, os seguintes precedentes:

RE 195.192, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 31.03.00, p. 60: "MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO - INCISO LXIX, DO ARTIGO 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Uma vez assentado no acórdão proferido o concurso da primeira condição da ação mandamental - direito líquido e certo - descabe concluir pela transgressão ao inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal. SAÚDE - AQUISIÇÃO E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - DOENÇA RARA. Incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando a alcançar a saúde, especialmente quando envolvida criança e adolescente. O Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios." AGA 886.974, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJU 29.10.07: "ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. RECURSO QUE NÃO LOGRA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. 1. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 2. Mantém-se na íntegra a decisão agravada quando não infirmados seus fundamentos. 3. Agravo regimental improvido." RESP 527.356, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.05, p. 239: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL -FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS- SUS - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - HONORÁRIOS DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA - JURISPRUDÊNCIA REVISTA PELA PRIMEIRA SEÇÃO - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente. Inocorrência de violação ao art. 535 do CPC. 2. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 3. A Primeira Seção, julgando o REsp 596.836/RS por afetação da Segunda Turma, em decisão datada de 14/04/2004 e publicada em 02/08/2004, uniformizou o entendimento, no sentido de que a Defensoria Pública é órgão do Estado, motivo pelo qual não pode recolher honorários sucumbenciais decorrentes de condenação contra a Fazenda em causa patrocinada por Defensor Público. 4. Ressalva de entendimento pessoal. 5. Recurso especial parcialmente provido." RESP 656.979, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 07.03.05, p. 230: "ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. 1. Em sede de recurso especial, somente se cogita de questão federal, e não de matérias atinentes a direito estadual ou local, ainda mais quando desprovidas de conteúdo normativo. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva do Município para figurar em demanda judicial cuja pretensão é o fornecimento de prótese imprescindível à locomoção de pessoa carente, portadora de deficiência motora resultante de meningite bacteriana. 3. A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado. 4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves. 5. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda. 6. Recurso especial improvido." RESP nº 656.296, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 29.11.04, p. 264: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO MÉDICO. SUS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 17 DA LEI ORGÂNICA DE SAÚDE. SÚMULAS Nºs 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃOS PARADIGMAS E JULGADO RECORRIDO DO MESMO TRIBUNAL. SÚMULA Nº 13/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO, DO ESTADO E DA UNIÃO. ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 87 DO CPC. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REQUISITOS. ART. 273 DO CPC. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. I - A matéria inserta no art. 17 da Lei Orgânica de Saúde carece do necessário prequestionamento, não tendo sido apreciada pelo Tribunal a quo, nem explícita nem implicitamente. Não tendo o recorrente oposto embargos declaratórios buscando declaração acerca da referida matéria, incidem na hipótese, as Súmulas n.ºs 282 e 356, do STF. II - É inviável a configuração da divergência jurisprudencial quando os acórdãos paradigmas colacionados são do mesmo Tribunal em que foi proferido o acórdão recorrido. Súmula nº 13/STJ. III - É da competência solidária entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população, sendo o Sistema Único de Saúde composto pelos referidos entes, conforme pode se depreender do disposto nos arts. 196 e 198, § 1º, da Constituição Federal. IV - A

jurisprudência desta Corte encontra-se pacificada no sentido de que a competência é fixada no momento da propositura da ação, sendo que, ainda que o réu mude de domicílio, não há o deslocamento da competência, ex vi do teor do art. 87 do CPC. V - Na hipótese presente, a análise dos requisitos legais previstos no art. 273 do CPC conduz ao reexame dos fundamentos do conjunto fático-probatório contidos no decisum atacado, incidindo, na espécie, a Súmula nº 07 deste Tribunal. VI - Recurso especial parcialmente provido, para determinar a inclusão do Estado do Rio Grande do Sul no pólo passivo da demanda."

RESP 507.205, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 17.11.03, p. 213: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PARA PESSOA CARENTE. LEGITIMIDADE DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO PARA FIGURAREM NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC, quando as questões levadas ao conhecimento do Órgão Julgador foram por ele apreciadas. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva da União para figurar em feito cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à manutenção de pessoa carente, portadora de atrofia cerebral gravíssima (ausência de atividade cerebral, coordenação motora e fala). 3. A Carta Magna de 1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. 4. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda 5. Recurso especial desprovido."

No mérito, encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

AI-AgR 553.712, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, sessão de 19.05.09: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão dos autos com base na legislação processual que visa assegurar o cumprimento das decisões judiciais. Inadmissibilidade do RE, porquanto a ofensa à Constituição, se existente, seria indireta. II - A disciplina do art. 100 da CF cuida do regime especial dos precatórios, tendo aplicação somente nas hipóteses de execução de sentença condenatória, o que não é o caso dos autos. Inaplicável o dispositivo constitucional, não se verifica a apontada violação à Constituição Federal. III - Possibilidade de bloqueio de valores a fim de assegurar o fornecimento gratuito de medicamentos em favor de pessoas hipossuficientes. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido."

AI-AgR 604949, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 24/11/06: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

RE-AgR 271.286, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 24.11.00: "PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto

irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF."

AI-AgR 238.328, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 18.02.00: "COMPETÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRÂNSITO DO EXTRAORDINÁRIO. A teor do disposto no § 2º do artigo 544 do Código de Processo Civil, cabe ao relator proferir decisão em agravo de instrumento interposto com a finalidade de alcançar o processamento do extraordinário. O crivo do Colegiado ocorre uma vez acionada a norma do artigo 545, também do Código de Processo Civil, no que previsto agravo inominado contra a decisão prolatada.

SAÚDE - PROMOÇÃO - MEDICAMENTOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde, especialmente quando em jogo doença contagiosa como é a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida."

RE-AgR 255.627, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJU 23.02.01: "EMENTA: Saúde. medicamento s. fornecimento. Hipossuficiência do paciente. Obrigação do Estado. Regimental não provido."

RE-AgR 273.042, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 21.09.01: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTOS: FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES: OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I. - Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamento s de que necessita: obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes do S.T.F. II. - Negativa de seguimento ao RE. Agravo não provido."

O Superior Tribunal de Justiça firmou precedentes no mesmo sentido:

AGRESP 1.136.549, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/06/2010: "ADMINISTRATIVO - CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS - POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - MANIFESTA NECESSIDADE - OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - NÃO Oponibilidade da Reserva do Possível ao Mínimo Existencial. 1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. 2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. 3. In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamento s, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). Agravo regimental improvido."

AGRESP 690.483, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.06.05: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER.

DESCUMPRIMENTO. MULTA. CABIMENTO. PRAZO E VALOR DA MULTA. REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA. APRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ.

IMPOSSIBILIDADE. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. Acórdão a quo segundo o qual "como bem assentado na Constituição da República (art. 196), o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar". 3. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos. Não dão lugar a omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a

ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 4. A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. 5. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que é possível ao juiz, ex officio ou por meio de requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer. 6. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. As questões nodais acerca da verificação dos requisitos para a antecipação da tutela - verossimilhança das alegações e o receio de dano irreparável - tidos pela decisão a quo como não-demonstrados, assim como do prazo e do valor da multa constituem matéria de fato e não de direito, o que não se coaduna com a via estreita da súplica excepcional. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 07/STJ. 7. Agravo regimental não provido".

RESP 658.323, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 21.03.05: "RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente. 5. Recurso especial desprovido."

ROMS 17.425, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 22.11.04: "ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. 1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes. 2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I). 3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198). 4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido. 5. Recurso provido."

A Turma reconheceu a supremacia de tal direito fundamental, como revela, entre outros, o acórdão, de que fui relator, proferido no julgamento do AG nº 2004.03.00.041755-8, sessão de 19.10.05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação

conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado."

Assim igualmente decidiram outras Turmas desta e de outras Cortes Federais:

AI 2010.03.00032307-2, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 03/03/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORNECIMENTO DIRETO DE MEDICAÇÃO NECESSÁRIA AO TRATAMENTO DE BENEFICIÁRIOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1 - Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde. 2 - Há expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal. 3 - A autora, ora agravada, é portadora de carcinoma de células renais, em estágio clínico de metástases ósseas, tendo realizado cirurgia de nefrectomia direita no dia 30.08.10. 4 - Em face do alto custo do medicamento indicado para o tratamento, e não tendo a agravada condições de comprá-los, socorreu-se da via judicial. 5 - Os medicamentos solicitados pela agravada mostram-se de suma importância para sua sobrevivência em condições dignas, porquanto a melhora de seu estado geral de saúde depende atualmente dessas ações profiláticas. 6 - Negar à agravada o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida. 7 - Agravo de instrumento desprovido."

AI 2008.03.00005908-8, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO EM DOSES SEMANAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MEDICAMENTO SOLICITADO POSSUI UM CUSTO ELEVADO. EFEITO SUSPENSIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I - Hipótese em que foi negado o efeito suspensivo visando afastar a decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar ao Estado do Mato Grosso do Sul e ao Município de Campo Grande-MS, no prazo de 5 (cinco) dias, o fornecimento ao Autor, portador de mucopolissacaridose do tipo II, o fornecimento do medicamento indicado para o seu tratamento, em doses semanais de forma contínua, bem como determinou a intimação da União Federal, para que dê cumprimento à decisão, na hipótese de existência de problemas no regular fornecimento do medicamento, por parte da Fazenda Pública dos entes federados, tendo em vista a presença dos pressupostos para a concessão da medida nos autos originários. II - Afastada a alegação de ilegitimidade passiva do Agravante, haja vista caber ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, não cabendo a nenhum dos entes políticos eximir-se de tal preceito. III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo. IV - Agravo de instrumento improvido."

AG 00202320820104050000, Rel. Des. Fed. FRANCISCO BARROS DIAS, DJE 26/05/2011, p. 243: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE. SÍNDROME DE HUNTER. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEVER CONSTITUCIONAL E LEGAL. OBRIGATORIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS DE PROVER AS CONDIÇÕES NECESSÁRIAS PARA O TRATAMENTO. VALOR DAS ASTREINTES. REDUÇÃO. 1. Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal Substituto da 3ª Vara/AL, nos autos da Ação Ordinária nº 004582-11.2009.05.8000, que determinou a aplicação de astreintes às entidades réis, União, Estado de Alagoas e Município de Arapiraca/AL, com base nos arts. 461 e 461-A do CPC, no valor diário de R\$ 3.000,00 (tres mil reais), a contar do dia imediatamente posterior à notificação da decisão ora agravada. 2. A União, o Estado, o Distrito Federal e os Municípios são responsáveis solidários pela saúde e, como tais, legitimados passivos nas demandas movidas contra o SUS, especificamente quanto à assistência na área de saúde. Precedente da Suprema Corte. 3. O fornecimento do medicamento Elapraxe - Indursulfase, à parte agravada, é essencial, pelo fato de ser portador de doença Mucopolissacaridose tipo II, CID -E 76.1, conhecida a enfermidade como Síndrome de Hunter, que causa alterações faciais, abdômen aumentado em face do aumento do fígado e baço, perda auditiva, comprometimento das válvulas cardíacas, além de causar

restrições da mobilidade, sendo doença grave, progressiva que pode levar ao óbito, se não diagnosticada e tratada a tempo. 4. No caso concreto, deve-se levar em consideração a aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana, o reconhecimento constitucional do direito à vida e o posicionamento jurisprudencial das Cortes Superiores, favoráveis aos argumentos da parte autora. (...)"

APELREEX 2007.81.00.012936-9, Rel. Des. Fed.. EMILIANO ZAPATA LEITÃO, DJE 28/01/2010, p. 82: "ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO E/OU TRATAMENTO MÉDICO. UNIÃO E ESTADO DO CEARÁ. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA PARCIALMENTE "EXTRA PETITA". NULIDADE PARCIAL. DIREITO À SAÚDE. DIREITO FUNDAMENTAL. NATUREZA PRESTACIONAL POSITIVA CONCRETA. NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO MERA NORMA PROGRAMÁTICA. LIMITAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS E RESERVA DO POSSÍVEL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INSUFICIÊNCIA COMO ÔBICE À CONCRETIZAÇÃO DO REFERIDO DIREITO FUNDAMENTAL. HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO. DOENÇA GRAVE. TRATAMENTO MÉDICO NÃO EXPERIMENTAL. ESSENCIALIDADE. DIREITO AO FORNECIMENTO. (...) 13. *No caso presente, a gravidade da condição de saúde do Apelado (portador de Síndrome de Hunter - mucopolissacaridose de tipo II - doença genética rara) e a essencialidade do tratamento medicamentoso por ela necessitado (idulsurfase - Elapraxe), vez que é o único medicamento conhecido para tratamento de sua doença, tendo já recebido aprovação da FDA americana e da EMEA européia, agências responsáveis pela aprovação de medicamentos nos Estados Unidos da América e na União Européia, servem de base fática suficiente para o direito postulado judicialmente. 14. As aprovações desse medicamento para tratamento da síndrome de Hunter pela FDA e EMEA, acima referidas, afastam a alegação do Estado do Ceará de que se cuidaria de tratamento experimental, não sendo, ademais, seu alto custo elemento inviabilizador de seu fornecimento, pois, inclusive a raridade da doença genética do Autor indica que a repercussão financeira global desse tratamento sobre o orçamento público não terá conseqüências inviabilizadoras do atendimento das necessidades de saúde da população, alegação, ademais, sem qualquer prova concreta pelos Apelantes. 15. Ressalte-se, por fim, que não está o Apelado buscando em juízo tratamento privilegiado, mas o único tratamento eficaz existentes para sua grave doença, sem o qual não pode ter uma existência minimamente digna. 16. Não provimento da apelação da UNIÃO e provimento, em parte, da apelação do Estado do Ceará e da remessa oficial para declarar a nulidade da sentença apelada na parte em que determinou o custeio do tratamento do Apelado com verbas destinadas à publicidade institucional".*

APELREEX 2008.80.00.002407-0, Rel. Des. Fed. MARGARIDA CANTARELLI, DJ 11/02/2009, p. 236: "CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO A PESSOA NECESSITADA. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. I - Quanto à legitimidade da União, Estado e Município, esta Corte tem entendido que, no tocante às providências a serem tomadas para o imediato fornecimento de medicamentos a pessoa necessitada, a responsabilidade é solidária entre os entes da Federação. II - É obrigação do Estado garantir às pessoas desprovidas de condições financeiras o direito ao recebimento de medicamentos e qualquer tratamento necessário à cura de suas enfermidades. III - Tem direito o autor, menor impúbere, portador de Mucopolissacaridose Tipo II, ao medicamento ELAPRASE, bem como a tratamento médico hospitalar. IV - Apelações e remessa oficial improvidas. Agravo retido prejudicado."

Na espécie, houve, além das receitas médicas, indicando a necessidade do remédio e sua adequação ao tratamento, a perícia judicial corroborando a indicação, com argumentos que confirmam o diagnóstico da doença (Síndrome de Hunter); a necessidade de continuação do tratamento para a doença apontada; a efetividade do medicamento; a inexistência "de outros medicamentos fornecidos pelo SUS tão ou mais eficientes que o medicamento pleiteado"; sendo que, "no momento a Elapraxe é a única indicada disponível no mercado para a reposição enzimática", o que se revela suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, mesmo porque hipossuficiente o autor, diante do custo do produto, e inexistente comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu sob a responsabilidade legal de seu grau e que responde, pois, pelo tratamento indicado, e eventual irregularidade, se vier a ser apurada.

As alegações fazendárias de ilegitimidade passiva, restrição orçamentária, elevado custo, competência executiva para dispor sobre política de saúde, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, existência de medicamentos alternativos, entre outras, não podem ser acolhidas diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027174-51.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027174-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : NORIVAL PINTO DIAS
ADVOGADO : FLAVIANE GOMES PEREIRA ASSUNÇÃO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória em que se discute a exigibilidade do tributo apontado em auto de infração levado a efeito pelo Fisco Federal, decorrente de revisão de declaração de imposto de renda do período-base de 1998, exercício de 1999.

O contribuinte sustenta que, no cálculo do suposto crédito tributário, o Fisco levou em consideração a sua movimentação financeira no aludido período, aplicando retroativamente a modificação introduzida pela Lei nº 10.174/01, bem como aplicou multa e juros de mora que desbordam dos limites previstos em lei, impondo tributação com efeito de confisco.

Salienta que o procedimento administrativo em comento padece de vícios insanáveis, notadamente porque, no caso, não foi observado o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

Postula, em sede de antecipação da tutela, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar a discussão acerca dos valores devidos, e provimento definitivo que lhe assegure a anulação do débito fiscal em comento e, por fim, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

A demanda foi ajuizada em 26/09/07 e à causa atribuiu-se o valor de R\$537.217,29.

O MM. Juiz *a quo* concedeu os benefícios da assistência judiciária gratuita, fls. 284, e, na sentença de fls. 291/293, indeferiu a inicial e extinguiu o feito, nos termos dos art. 267, VI do Código de Processo Civil, proferindo entendimento no sentido de que, se a dívida em comento já foi exigida por meio de execução fiscal, o autor deve concentrar sua defesa na via dos embargos do devedor ou por meio de exceção de pré-executividade, pelo que lhe falta o necessário interesse processual na modalidade adequação.

O autor apela pelas razões de fls. 296/309. Sustenta o seu interesse processual e a adequação da via escolhida e postula a reforma da sentença.

Processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Vale salientar que, em relação à aventada questão processual, o colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete em última instância velar pela correta aplicação da lei federal, já manifestou entendimento em sentido contrário ao que restou firmado na sentença, como se denota dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 283 E 284 DO CPC. REEXAME DE PROVA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL AJUIZADA DURANTE A TRAMITAÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE.

O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que a existência de ação de execução em curso não impede que o devedor proponha ação declaratória ou desconstitutiva, para ver declarada a nulidade do título executivo ou a inexistência da obrigação.

3. Agravo regimental não provido.

(AGREsp nº 856.145, Rel. Min. Mauro Campbell, 2ª Turma, DJe 04/02/11)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL PROPOSTA DURANTE TRAMITAÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE.

1. O ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de Embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva.

2. Agravo Regimental não provido.

(AGA 1.138.012, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 27/08/09)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL PROPOSTA DURANTE A TRAMITAÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. CONEXÃO. SUSPENSÃO DE ATOS EXECUTIVOS MEDIANTE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. POSSIBILIDADE.

Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva.

Não tendo sido proposta a ação de embargos ou tendo sido o respectivo processo extinto sem julgamento de mérito, nada impede que o devedor intente outra ação cognitiva com aquele mesmo propósito (ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação), embora sem a eficácia de suspender a ação executiva, cujos atos podem ser paralelamente praticados. Nesse caso, presentes os requisitos de verossimilhança e risco de dano, é cabível antecipação da tutela na ação cognitiva superveniente, inclusive para o efeito de suspender atos executivos.

Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp nº 758.655, Rel. Min. Teori Zavascki, 1ª Turma, DJ 28/05/07)

À vista desses precedentes, impõe-se a reforma da sentença e, tendo em vista que o feito não se encontra em condições de imediato julgamento, a baixa dos autos à instância de origem, para normal prosseguimento.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014231-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014231-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : AMIR LUIZETTO SAB e outro
: ZEID LUIZETTO SAB
ADVOGADO : LUCIANO AUGUSTO FERNANDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : UNIDAS DO SUL TRANSPORTES COM/ E SERVICOS LTDA
No. ORIG. : 10.00.00199-8 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de débitos oriundos do SIMPLES (valor de R\$ 116.171,58 em ago/2002 - fls. 02, dos autos apensos). O d. magistrado condenou os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 1.090,00 à razão de 50% para cada um.

Apelação dos embargantes, fls. 326/367, arguindo nulidade da sentença, ao argumento de que houve ofensa ao princípio da identidade física do juiz, já que a r. sentença foi proferida por Juíza Substituta que não se encontrava vinculada ao feito. Alega, ainda, nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, sob o fundamento de que teria havido ilegítima supressão da fase instrutória (juntada do processo administrativo e produção de prova oral) pelo d. magistrado ao julgar antecipadamente a lide. Aduz que houve nulidade do julgamento proferido nos autos do agravo de instrumento interposto contra a decisão acerca da exceção de pré-executividade apresentada nos autos do executivo fiscal. No seu entender, ainda, o feito executivo seria nulo, uma vez que se encontra desacompanhado dos processos administrativos que apuraram o suposto crédito tributário, não tendo havido na Certidão de Dívida Ativa referência ao fato gerador e à sua origem. Aduz a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da executada, ao argumento de que transcorreu prazo superior a cinco anos entre os exercícios dos tributos (1997/1998) e o despacho que determinou a inclusão dos

sócios no polo passivo do executivo fiscal (03/06/2009). Destaca que os sócios e diretores não são responsáveis pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, não tendo havido comprovação de má-fé ou abuso de poderes na gestão da empresa a autorizar o redirecionamento da execução fiscal. Ressalta que a dissolução irregular da sociedade, tampouco o simples inadimplemento dos tributos não são hábeis a fundamentar a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal. Sustenta, por fim, ter havido nulidade do processo por excesso de penhora, já que os valores bloqueados ultrapassam o montante do crédito exequendo.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, não conheço do apelo na parte em que se insurge contra o julgamento proferido nos autos do agravo de instrumento interposto contra a decisão acerca da exceção de pré-executividade apresentada nos autos do executivo fiscal, pois o inconformismo dos embargantes diante de tal posicionamento deveria ter sido manifestado mediante interposição do recurso adequado da citada decisão e não no bojo destes embargos à execução fiscal.

Da mesma forma, não merece acolhida a alegação de nulidade do julgamento dos embargos à execução fiscal por ofensa ao princípio da identidade física do juiz, pois, como bem ressaltado pela embargada, a aplicação do princípio processual consagrado no art. 132 do CPC cinge-se aos casos em que há instrução do processo com prova oral produzida em audiência, o que não ocorreu no caso em tela.

No mais, ainda é necessário que se demonstre o efetivo prejuízo suportado pela parte, situação não comprovada pelos apelantes. Consequentemente, inexistente a apontada nulidade.

Nesse mesmo sentido:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ . ART. 132 DO CPC. O princípio da identidade física do juiz não tem caráter absoluto. Assim, desde que não se vislumbre, no caso concreto, prejuízo a alguma das partes, é de se reconhecer como válida sentença proferida por juiz que não presidiu a instrução, ainda que tenha decidido como substituto eventual, em regime de mutirão. Agravo a que se nega provimento."

(STJ, AGA nº 624779, Corte Especial, Rel. Min. Castro Filho, DJE 17.11.2008)

Improcede, por seu turno, a alegação de cerceamento de defesa, pois os argumentos elencados nos embargos deram ensejo ao julgamento antecipado da lide. Além disso, cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa. Na presente hipótese, os embargantes não apresentaram motivos hábeis a justificar a exibição do processo administrativo. Ademais, tratando-se de matéria de direito, correto o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do CPC.

Descabida, ademais, a alegação de nulidade da certidão de dívida ativa.

Com efeito, a Lei nº 6.830/80 não exige a apresentação de demonstrativo específico dos índices aplicados para a atualização monetária e juros de mora, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das referidas verbas acessórias, conforme dispõe os itens II a IV do § 5º, art. 2º da norma em referência. Ademais, diferentemente do alegado pela embargante, conforme se verifica da CDA a qual embasa a presente execução, nela estão indicados os valores originários da dívida, bem como o termo inicial de contagem dos juros e demais encargos.

Desta forma, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa pela embargante, não havendo que se falar em afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

Tenha-se ainda em consideração o disposto no art. 41, da Lei nº. 6.830/80, que dispõe sobre a possibilidade de o devedor ter acesso ao processo administrativo, o qual é mantido na repartição competente. Por esta razão, desnecessária sua apresentação por ocasião do ajuizamento da execução fiscal.

Se o juiz necessitar examinar os referidos autos para verificação da existência de eventual nulidade que venha a ser alegada pelo executado, poderá requisitá-lo à repartição competente, conforme se depreende do parágrafo único do artigo já citado.

Não é, à evidência, o caso dos autos. A certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa pela embargante, a qual, aliás, não apresentou motivo suficiente para a exibição do aludido processo administrativo.

O título executivo, assim, preenche os requisitos necessários a torná-lo exequível, vez que informa a legislação aplicável quanto aos referidos acréscimos legais e traz o valor originário do débito.

No tocante à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, esta já foi regularmente julgada nos autos de execução fiscal, via exceção de pré-executividade.

Com efeito, quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº. 2010.03.00.018835-1, rejeitei a tese de defesa dos embargantes, nestes termos:

"O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Pelo teor dos documentos que instruem os autos, não me parece ter havido prescrição intercorrente.

Tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ ("Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."). Assim, o efeito interruptivo da citação retroage à data da propositura da ação, que, no caso concreto, ocorreu em 21.10.2002, antes de completados cinco anos da constituição dos créditos tributários.

É assente no C. STJ entendimento de que a citação dos corresponsáveis só pode ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO VÁLIDA DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. NÃO CITAÇÃO DOS MESMOS EM CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO.

I - A citação válida da empresa interrompe a prescrição em relação aos sócios, mas estes devem ser citados no prazo de cinco anos, sob pena de configuração da prescrição intercorrente. Precedentes: AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 21.02.2008; REsp 975.691/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26.10.2007 e AgRg no REsp 737.561/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.05.2007.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1074055 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 06/10/2008).

Na hipótese dos autos, verifico que a citação da pessoa jurídica executada ocorreu por edital, publicado em 16.08.2007 (fls. 54/55), e o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo sobreveio em março de 2009 (fls. 61/62). Assim, não há como reconhecer o decurso do prazo prescricional que obste o redirecionamento da

execução contra os sócios-gerentes.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para afastar a prescrição intercorrente e reincluir no polo passivo da execução os sócios apontados pela exequente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int".

Assim, a decisão proferida no âmbito do referido agravo de instrumento é expressa ao afastar a alegação de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal contra os ora apelantes, uma vez que não transcorrido o prazo quinquenal entre a citação por edital da pessoa jurídica executada (16.08.2007) e o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo (03/2009).

Destaco, por oportuno, que o inconformismo dos embargantes diante de tal posicionamento deveria ter sido manifestado mediante interposição do recurso adequado da citada decisão. Contudo, o prazo recursal transcorreu *in albis*, tendo a referida decisão transitada em julgado em 16/09/2010 (fls. 266).

Desta feita, considerando que a matéria já foi exaustivamente analisada nos autos de execução fiscal, entendo que a questão da prescrição intercorrente para inclusão dos sócios no polo passivo do executivo fiscal encontra-se acobertada pelo manto da preclusão, instituto que impede a rediscussão nos presentes embargos.

Nesse sentido é o entendimento do E. STJ e desta Corte:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . PRECLUSÃO CONSUMATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DA MESMA MATÉRIA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A preclusão não se confunde com a litispendência, porquanto, em relação ao primeiro instituto, dispõe o art. 473 do CPC: "Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão ." A litispendência, por seu turno, é conceituada no art. 301, § 3º do CPC, como a repetição de ação em curso.

2. In casu, efetivamente ocorreu a preclusão consumativa porquanto a matéria prescricional restou deduzida em exceção de pré- executividade , reiterada nos embargos, sendo certo que aquele incidente desafia recurso próprio de agravo de instrumento, posto deduzido interinamente na execução fiscal.

3. Recurso especial desprovido." - g.m.

(STJ, Primeira Turma, REsp 893613, processo 200602230490, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., j. 10/03/2009, publicado no DJE de 30/03/2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Determinadas matérias de defesa do executado podem ser aduzidas nos próprios autos da execução por meio de exceção de pré- executividade , o que não quer dizer que não se está utilizando da mesma defesa processual preconizada nos arts. 736 e seguintes do Código de Processo Civil.

2. Aventada a ocorrência de prescrição mediante objeção de pré- executividade , pretensão afastada definitivamente nesta instância especial, a matéria estará acobertada pelo instituto da coisa julgada após o decurso do prazo recursal, não podendo mais ser discutida nas vias ordinárias dos embargos de devedor.

3. Embargos de declaração rejeitados." g.m.

(STJ, Segunda Turma, EDREsp 795764, processo 200501733651, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 16/05/2006, publicado no DJ de 26/05/2006, p. 248)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA LEVANTADA E DECIDIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE , QUE NÃO SOFRE RECURSO. VEDAÇÃO DE REANÁLISE EM EMBARGOS DO DEVEDOR. PRECLUSÃO .

1. Alegação de prescrição, já apreciada em exceção de pré- executividade , da qual não se interpõe recurso, não pode mais ser analisada em embargos do devedor por se constituir matéria superada e solidificada na relação processual, já que deflagrada sua análise na execução por iniciativa do próprio executado. Inteligência e aplicação do art. 473 do CPC, tendo em vista que, apesar de execução fiscal e embargos do devedor se constituírem processos distintos, tratam da mesma relação processual, ou seja, da mesma demanda e da mesma pretensão resistida.

2. No caso dos autos, nem calha a tardia argumentação, vinda com as contra-razões de apelação, de que teria ocorrido prescrição intercorrente, porquanto a r. decisão prolatada na exceção de pré- executividade declarou usufruir a Embargada de prazo prescricional vintenário, nos termos do art. 177, primeira parte, do antigo Código Civil, de forma que haveria a ação de ficar paralisada pelo menos por igual período, o que não ocorreu.

3. Apelação a qual se dá provimento." g.m.

(TRF3, Terceira Turma, AC 1242412, processo 200461820139057, Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Santos, v.u, j. 27/03/2008, publicado no DJU de 16/04/2008, p. 646)

Portanto, a sentença proferida há que ser mantida no particular.

Com relação à responsabilidade dos ex-sócios Amir Luizetto Sab e Zeide Luizetto Sab pelos débitos inadimplidos, curvo-me ao entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO S QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR . DES PROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

- 1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular .*
- 2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.*
- 3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócio s houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*

4. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO -GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.

- 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular , esta ocorrida na gestão de outros administradores.*
- 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.*
- 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.*

4. Agravo inominado desprovido".

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

Conforme a ficha cadastral emitida pela JUCESP, documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, observo que os apelantes Amir Luizetto Sab e Zeide Luizetto Sab retiraram-se da sociedade executada em 18/03/1999 (fls. 55, autos apensos).

Pelo que consta dos autos de execução fiscal, os indícios de dissolução irregular da empresa executada remontam o ano de 2005, conforme certidão do oficial de justiça de fls. 23. Desta feita, verifico que os ex-sócios Amir Luizetto Sab e Zeide Luizetto Sab não mais exerciam poderes de gerência à época da dissolução irregular da empresa executada, visto que dela já haviam se retirado, motivo por que se afigura ilegítima a inclusão destes no polo passivo da execução fiscal em comento.

Reconhecida a ilegitimidade dos sócios-gerentes para figurarem no polo passivo do executivo fiscal, impõe-se

sejam levantadas as contrições judiciais efetivadas sobre o numerário constante das contas existentes em nome dos apelantes. De conseguinte, resta prejudicada a alegação de nulidade do processo por excesso de penhora.

Com relação aos ônus sucumbenciais, tenho como configurada a ocorrência de sucumbência recíproca, visto que os pedidos formulados pelos embargantes na inicial dos embargos foram parcialmente acolhidos, restando rejeitado aquele pertinente à nulidade da execução fiscal. Feitas estas considerações, houve, ao meu ver, sucumbência recíproca, impondo-se às partes, por esta razão, o ônus de arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, conheço parcialmente da apelação dos embargantes e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052087-79.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.052087-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : CAMILA DA SILVA NETTO RAMOS
APELADO : J P MORGAN CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS
No. ORIG. : 00520877920064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM e recurso adesivo de J. P. Morgan Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários S/A, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela exequente. Deixou de condenar o exequente em honorários advocatícios (fls.52) (valor da CDA: R\$ 183.811,39 em 12/12/2006).

O MM. Juízo *a quo* acolheu os embargos de declaração opostos pela executada e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 73/79).

A Comissão de Valores Mobiliários - CVM alega, preliminarmente, a nulidade da decisão que acolheu os embargos de declaração opostos pela executada, ao argumento de que a sentença de fls. 58 não padece de qualquer obscuridade no tocante aos honorários advocatícios, uma vez que, expressamente, deixou de fixá-los. Pugna, alternativamente, pela reforma da sentença para excluir ou reduzir a condenação em verba honorária, nos termos do artigo 26 da LEF e art. 1º-D da Lei 9.494/1997 (fls. 100/115).

Recorreu adesivamente a executada, para afirmar o cabimento da condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios e requerer a majoração dos honorários advocatícios, fixando-os nos termos do artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil (fls.136/151).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, I do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da Comissão de Valores Mobiliários - CVM, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando a inexistência do título executivo, tendo em vista a ocorrência da prescrição.

Primeiramente, cumpre afastar a preliminar arguida pela União CVM, em contra-razões ao recurso adesivo da executada.

Verifica-se que a procuração outorgada pela executada, em 17/4/2007, tinha prazo de validade e não foi renovada quando de sua expiração, em 30/4/2009 (fls. 23). De outro lado, apresentou novo instrumento de procuração, de 27/10/2010 (186/187), consubstanciado em ato inequívoco de ratificação, consoante o entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça de continuidade da cláusula "ad judicium", pelo que deve retroagir à 30/4/2009, nos termos do art. 662 do Código Civil, *verbis*:

"Art. 662. Os atos praticados por quem não tenha mandato, ou o tenha sem poderes suficientes, são ineficazes em relação àquele em cujo nome foram praticados, salvo se este os ratificar.

Parágrafo único. A ratificação há de ser expressa, ou resultar de ato inequívoco, e retroagirá à data do ato."

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA E SUBSCRITA POR ADVOGADO COM PROCURAÇÃO VENCIDA.

A circunstância de, no curso do processo, a procuração haver atingido seu termo final não implica a revogação do mandato que credencia o advogado. Entende-se que a procuração ad judicium é outorgada para que o advogado represente o constituinte, até o desfecho do processo."

(STJ, RESP 812209, Terceira Turma, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., j. 16/11/2006, DJ 18/12/2006, p.389)

"PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DEFICIÊNCIA NO ACÓRDÃO RECORRIDO, QUE NÃO TERIA APRECIADO AS CONTRA-RAZÕES. DESCABIMENTO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE AS PARTES. ALEGAÇÃO SEM EMBASAMENTO NOS AUTOS. SÚMULA 284/STF. AFIRMAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO RECURSO DE APELAÇÃO. VÍCIO NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DO ADVOGADO DA PARTE CONTRÁRIA. NULIDADE SANÁVEL. INCIDÊNCIA DO ART. 13 DO CPC. PRAZO DILATÓRIO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO DO VÍCIO APÓS O PRAZO ASSINALADO PELO JUÍZO. PROCURAÇÃO VENCIDA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. CLÁUSULA AD JUDICIA. CONTINUIDADE APÓS TERMO FINAL DO MANDATO. ARGUIÇÃO DE CUMPRIMENTO DO PRAZO PARA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. TUTELA DE NATUREZA POSSESSÓRIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

- 1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem aprecia a questão de forma fundamentada, enfrentando todas as questões fáticas e jurídicas que lhe foram submetidas.*
- 2. Mero erro na indicação das folhas das contra-razões, no relatório do acórdão recorrido, não implica nulidade do julgado, que formou sua convicção de maneira fundamentada.*
- 3. A alegação genérica de violação ao princípio da igualdade, sem qualquer prova nesse sentido, esbarra na Súmula 284/STF.*
- 4. É possível a correção, perante as instâncias ordinárias, de eventual vício na capacidade postulatória da parte, mediante a aplicação do art. 13 do CPC.*
- 5. O prazo assinalado pelo juízo para correção de defeito na representação do advogado tem natureza dilatória, podendo a diligência ser cumprida mesmo após seu termo final, desde que o juízo não tenha ainda reconhecido os efeitos da preclusão.*
- 6. A arguição de nulidade do substabelecimento, por estar o instrumento procuratório vencido, contraria o entendimento desta Corte, que defende a continuidade da cláusula ad judicium.*
- 7. A demonstração da prescrição aquisitiva demandaria reexame do conjunto-fático probatório dos autos, encontrando óbice no Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte. Ademais, cuida-se de lide de natureza possessória, sendo incabível discussão acerca do usucapião.*
- 8. Recurso especial não conhecido."*

(STJ, RESP 264101, Quarta Turma, Relator Juiz Luis Felipe Salomão, v.u., j. 10/3/2009, DJ 6/4/2009)

"PROCESSO CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. DEFEITO SANÁVEL NAS VIAS ORDINÁRIAS. ART.

13 DO CPC. REVISTA ELETRÔNICA DE JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REPOSITÓRIO OFICIAL.

1. A Revista Eletrônica de Jurisprudência constitui repositório oficial (art. 255, § 3º, do RISTJ c/c Instrução Normativa n. 1, do STJ, de 14/2/2005).

2. A falta ou deficiência de instrumento de mandato constitui defeito sanável nas instâncias ordinárias, incumbindo ao juiz ou relator do Tribunal determinar prazo razoável para sanar o defeito, a teor do art. 13 do Código de Processo Civil. Precedentes da Corte Especial do STJ.

3. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(STJ, ERESP 789978, Corte Especial, Relator Min. João Otávio de Noronha, v.u., j. 18/11/2009, DJ 30/11/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. IRREGULARIDADE NÃO CONFIGURADA. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. ADMISSIBILIDADE. MP 1.963-17/2000. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não incidem as Súmulas 05 e 07 do STJ e 282 do STF quando discutir-se apenas matéria de direito, devidamente prequestionada, ainda que implicitamente.

2. "Quanto à nulidade do substabelecimento, este Superior Tribunal a considera descabida ao argumento de estar vencido o instrumento procuratório do advogado substabelecido, mormente porque já decidiu que a cláusula ad judicium é preservada mesmo que o mandato esteja vencido" (EREsp 789.978/DF, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 30.11.2009). Afastamento da Súmula 115 do STJ.

3. Esta Corte Superior consagrou o entendimento de que a vedação ao substabelecimento não invalida a transmissão de poderes, mas apenas torna o substabelecido responsável pelos atos praticados pelo substabelecido.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP 1052866, Terceira Turma, Relator Des. Vasco Della Giustina, v.u., j. 23/11/2010, DJ 3/12/2010)

Passo à análise do recurso de apelação da CVM:

O MM. Juízo *a quo* acolheu os embargos de declaração opostos pela executada e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 73/79). Assim, exerceu sua função jurisdicional, que era, neste momento processual, a de julgar os embargos de declaração destinados a pedir a ele mesmo, prolator da sentença, que afastasse a omissão da sentença, relativa à condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 535 do CPC. Nulidade, portanto, não há, sendo possível a rediscussão da matéria em sede de recurso de apelação. Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito).

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.

4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS

FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Consigno, por oportuno, a não aplicabilidade ao caso do artigo 1º-D da Lei n. 9.494/1997, o qual dispõe: "Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas".

Isso porque, o referido dispositivo legal não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei n. 6.830/1980, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do artigo 730, do CPC.

O STF já se manifestou a respeito do tema, declarando a constitucionalidade da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que incluiu o artigo 1º-D na Lei n. 9.494/1997, todavia restringiu sua aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (ver RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ 10/12/2006).

No mesmo sentido já decidiu esta Terceira Turma: AC 2000.61.19.026577-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007 p. 181; AC 2004.61.82.055891-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 27/6/2007 p. 762.

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

Isso porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa deu-se após o oferecimento de exceção de pré-executividade.

No que se refere ao caso específico, alegou a executada a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

A Comissão de Valores Mobiliários - CVM, de seu turno, requereu a extinção do processo, nos termos do art. 26 da LEF, reconhecendo, assim, os argumentos apresentados pela executada.

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Quanto ao montante da verba honorária, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, será fixado consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando

interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essa razão que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido."

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.

2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. *Recurso especial não-conhecido.*"

(*RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008*)

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, determino a condenação da exequente em honorários, fixando-a em 5% do valor executado atualizado, de acordo com jurisprudência desta Turma.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da Comissão de Valores Mobiliários - CVM e à remessa oficial, tida por ocorrida, e dou provimento ao recurso adesivo da executada, para fixar a verba honorária em 5% do valor executado atualizado, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011530-63.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.011530-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro
APELADO : SIDCLEY APARECIDO RODRIGUES -ME
No. ORIG. : 00115306320014036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de Sidcley Aparecido Rodrigues - ME, objetivando a cobrança de anuidades. (valor da execução em 4/12/2001: R\$ 10.427,16)

O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, ante a inércia do exequente em dar andamento ao feito, após ter sido intimado para tanto. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o Conselho exequente, sustentando que, consoante o art. 40 da LEF, os autos deveriam ser arquivados.

Aduz que os interesses envolvidos nos executivos fiscais são indisponíveis, não havendo que se falar em "falta de interesse de agir".

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico não ser o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, considerando que o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Compulsando os autos, verifico que a exequente foi intimada, por publicação, a fim de indicar bens do executado passíveis de substituição de penhora (fls. 57/58).

Silente o Conselho, determinou-se a expedição de carta de intimação ao exequente, a fim de dar regular andamento ao feito (fls. 59).

A Carta de Intimação foi recebida em 2/9/2009 (fls. 61) e, não tendo o Conselho apresentado resposta, sobreveio a sentença extintiva do feito, em 28/7/2010 (fls. 66).

Correta, portanto, a solução da sentença, visto que as execuções fiscais, não obstante disciplinadas pela Lei nº 6.830/80, regem-se subsidiariamente pelas disposições do Código de Processo Civil, que prevê a extinção do feito por inércia do autor, sob o fundamento de que o processo não pode ficar paralisado por tempo indeterminado.

A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, é uníssona nesse sentido, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO DO PROCESSO - ARTIGO 267, INCISO III, DO

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito". (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.5.2007).

2. Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa.

3. Inaplicável a Súmula 240 do STJ nas Execuções não embargadas.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 644885/PB, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/4/2009, v.u., DJe 8/5/2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO FEITO - INÉRCIA DO EXEQUENTE

O CREA/SP foi intimado para manifestar-se, porém ficou inerte por mais de 30 dias.

A Lei nº 6.830/80 e o Código de Processo Civil prevêm que a inércia do credor acarreta a extinção do processo, uma vez que este não pode ficar paralisado indeterminadamente.

O Superior Tribunal de Justiça tem seu entendimento firmado neste sentido.

Apelação não provida."

(AC n. 2010.03.99.006991-9/SP, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 22/4/2010, v.u., DJe 11/5/2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055439-45.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.055439-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00554394520064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Francisco Ferreira Neto, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa nº 80.7.06.047222-51 pela exequente e, com fundamento no art. 794, I do CPC, em virtude do pagamento dos débitos inscritos sob nº 80.6.06.182300-73 e 80.2.06.088310-08 (valor da CDA: R\$ 5.495.874,27 em 4/12/2006)

O MM. Juízo *a quo* acolheu os embargos de declaração opostos pela executada e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.500,00, a partir do ajuizamento da execução fiscal, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Deixou de submeter o feito ao reexame necessário (fls. 235 e 260/263).

Apelou o patrono da executada, pleiteando a reforma da sentença para que sejam majorados os honorários advocatícios em pelo menos 5% do valor da CDA nº 80.7.06.047222-51 (fls. 270/288).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a

jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando o pagamento de parte do débito (CDAs nº 80.6.06.182300-73 e 80.2.06.088310-08), bem como a suspensão da exigibilidade do crédito, por força da antecipação de tutela na ação anulatória nº 2007.61.00.002913-7 (CDA nº 80.7.06.047222-51).

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito).

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.*

4. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. *Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

2. *Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

3. *É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

4. *Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

5. *O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de*

honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

No que se refere ao caso específico, verifica-se que consta dos autos documentação comprovando que a executada efetuou o pagamento dos débitos inscritos sob nº 80.6.06.182300-73 e 80.2.06.088310-08, em 16/1/2007 (fls. 55/56), ou seja, em data posterior ao ajuizamento da execução, que se deu em 19/12/2006 (fls. 2).

De outro lado, quanto aos débitos de PIS, inscritos em dívida ativa sob o nº 80.7.06.047222-51, comprovou a executada o julgamento da ação anulatória de débito fiscal nº 2007.61.00.002913-7, que declarou a nulidade de tal inscrição, tendo em vista a sentença prolatada na ação cautelar nº 96.0013212-7, que tramitou perante a 13ª Vara Federal Cível de São Paulo, autorizando a compensação dos créditos de PIS com débitos da mesma natureza (fls. 185/188).

Finalmente, a própria Receita Federal, considerando o trânsito em julgado da ação nº 96.0013212-7 (renumerada para 1999.03.99.069360-5), proposta em 17/5/1996, concluiu pela convalidação dos débitos de PIS inscritos, propondo o cancelamento da inscrição nº 80.7.06.047222-51 (fls. 216/220).

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Quanto ao montante da verba honorária, entretanto, merece reparo a sentença, pois, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essas razões que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido."

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.

2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Ademais, o arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDEBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(STJ, REsp 1155125, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, j. 10/03/2010, DJ 06/04/2010, g.n.)

No caso concreto, tendo em vista o elevado valor do débito executado (R\$ 5.495.874,27, em 4/12/2006), tenho

que o valor fixado pelo juízo *a quo* deve ser majorado para 1% (um por cento) do valor executado atualizado. Pelo meu voto nego seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e dou parcial provimento ao apelo da executada, nos termos do artigo 557, do CPC, para fixar a verba honorária em 1% do valor executado atualizado. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053953-93.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.053953-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LUWAL PRODUTOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU e outro
No. ORIG. : 00539539320044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que declarou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da ausência de interesse de agir (valor inscrito: R\$ 4.202,36, em 24/12/2001).

O MM. Juízo *a quo* entendeu que, com a substituição da CDA, a continuidade do feito dependeria de provocação expressa da parte embargante que, intimada a se manifestar, declarou, apenas, que aguarda o arquivamento do feito. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), a serem atualizados até o efetivo pagamento (fls. 91/95).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença para excluir a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que a substituição da CDA é assegurada no art. 2º, §8º da LEF, sendo incompatível com a condenação da Fazenda ao pagamento de honorários, mesmo porque o pleito foi anterior à sentença. Requer a inversão do ônus da sucumbência (fls. 101/103).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista a substituição da CDA pela administração fazendária, após apresentação de embargos à execução fiscal pela executada, alegando o pagamento do débito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando pagamento, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade. A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos

honorários de advogado.

4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

No caso concreto, ajuizada a execução fiscal em 15/4/2002, a executada apresentou embargos à execução fiscal, ao argumento de que os débitos constantes da CDA já estariam quitados (fls. 2/4). A fim de comprovar suas alegações, apresentou as DARFs de fls. 25/26.

De outro lado, a Receita Federal assim se pronunciou:

"Através de documento à fl.68 o interessado alega que o agente fiscal se equivocou na apuração do saldo a pagar ao considerar um valor menor recolhido no PA 09-94.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o contribuinte não apresentou DIPJ retificadora (fl.105) nem consta cópia de retificadora no processo.

A revisão do valor inscrito será realizada com base nas informações constantes nas cópias dos entregues pelo contribuinte e nas informações constantes no sistema IRPJCons, e se procederá em conformidade com o § 2º do art. 147 do Código Tributário Nacional (...).

Notar também que houve um equívoco na apuração do saldo a pagar (fl 39), onde foi considerado como valor recolhido de R\$ 47,23, quando o correto seria R\$ 447,23 (fl 72 e fl. 107).

Isto posto, considerando a ocorrência de erro de fato no preenchimento da planilha que originou parte do débito inscrito, proponho a retificação da COFINS do mês de setembro de 1994 de R\$547,22 para R\$ 447,22 (...)." (fls. 88/89)

A prova nos autos leva a crer que a fundamentação dos embargos à execução foi acolhida pela Receita Federal, ao retificar a CDA (fls. 115/143, dos autos da execução fiscal em apenso).

Ademais, confrontando as CDAs acostadas aos autos da execução fiscal em apenso (fls. 2/13 e 118/143), verifica-se que foi excluído apenas o débito de R\$ 518,68, com vencimento em 10/10/1994, devendo a execução prosseguir em relação aos demais.

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso da União Federal, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047857-28.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.047857-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DMG ASSESSORIA E REGULACOES DE SINISTROS S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO TAVARES SILVA e outro
No. ORIG. : 00478572820054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, com fulcro no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, ante a adesão da embargante ao PAEX. (valor da CDA em 30/6/2003: R\$ 31.317,91)

Nas razões de apelação, sustenta a embargada que, ao caso concreto, aplica-se o artigo 1º, §4º, da MP nº 303/2006, que dispõe sobre o cabimento de honorários advocatícios nas ações judiciais propostas por contribuintes que aderirem ao PAEX. Requer a condenação da embargante em honorários advocatícios à razão de 1% do valor da causa, ou outro montante pertinente (fls. 179/197).

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

A adesão do contribuinte a programa de parcelamento de débitos é uma faculdade da pessoa jurídica. Aderindo ao Programa, ao mesmo tempo em que o devedor passa a fazer jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais, fica também sujeito às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irrevogável.

Uma das condições exigidas pelos citados instrumentos normativos é precisamente a confissão irrevogável e irrevogável dos débitos incluídos no Programa (artigo 1º, § 2º, da Medida Provisória 303/2006), ao qual aderiu a embargante, "in verbis":

"Art. 1º. Os débitos de pessoas jurídicas junto à Secretaria da Receita Federal - SRF, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN e ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser, excepcionalmente, parcelados em até cento e trinta prestações mensais e sucessivas, na forma e condições previstas nesta Medida Provisória.

§ 1º. O disposto neste artigo aplica-se à totalidade dos débitos da pessoa jurídica, ressalvado exclusivamente o disposto no inciso II do § 3º deste artigo, constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União ou do INSS, mesmo que discutidos judicialmente em ação proposta pelo sujeito passivo ou em fase de execução fiscal já ajuizada, inclusive aos débitos que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento.

§ 2º. Os débitos ainda não constituídos deverão ser confessados, de forma irrevogável e irrevogável.

§ 3º. O parcelamento de que trata este artigo:

I - aplica-se, também, à totalidade dos débitos apurados segundo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES; inclusive os tributos e contribuições administrados por outros órgãos federais, entidades ou arrecadados mediante convênios.

II - somente alcançará débitos que se encontrarem com exigibilidade suspensa por força dos incisos III a V do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN), no caso de o sujeito

passivo desistir expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial proposta, e cumulativamente renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os referidos processos administrativos e ações judiciais;

III - a inclusão dos débitos para os quais se encontrem presentes as hipóteses dos incisos IV ou V do art. 151 do CTN fica condicionada à comprovação de que a pessoa jurídica protocolou requerimento de extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do inciso V do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil (CPC).

§ 4º. Havendo ação judicial proposta pela pessoa jurídica, o valor da verba de sucumbência, decorrente da extinção do processo para fins de inclusão dos respectivos débitos no parcelamento previsto no caput, será de um por cento do valor do débito consolidado, desde que o juízo não estabeleça outro montante."

Assim, o ato de adesão ao PAEX é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo com julgamento do mérito.

No que se refere aos honorários, embora sucumbente, não há que se falar na condenação da embargante na verba honorária, diante da incidência do encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, já incluso na Certidão de Dívida Ativa.

Com efeito, é certo que nas execuções fiscais promovidas pela União prevalece a incidência do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/1969, que abrange as despesas com a cobrança de tributos não recolhidos, bem como substitui a verba honorária. Esse é o entendimento consagrado na súmula nº 168 do extinto TFR: "O encargo de 20%, do Decreto-lei 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

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

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007.

Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

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

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

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

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

embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, RESP n. 1.143.320, j. 12/05/2010, v.u., DJE 21/05/2010)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002719-33.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002719-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : COFAR DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA e outros
: CEREALISTA SANTO AFONSO LTDA
: ROMERA SIMON IRRIGACAO E MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
: WILSON ROBERTO ZANETTI
ADVOGADO : ANA CAROLINA COLOCCI ZANETTI NASSR e outro
APELADO : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : MILENE CORREIA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00027193320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória, ajuizada por COFAR DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. E OUTROS, em face da UNIÃO FEDERAL e das Centrais Elétricas Brasileiras S/A. - ELETROBRÁS, em que se pleiteia a restituição dos valores cobrados a título de empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/1962, referente ao período de 1987 a 1993, com correção monetária plena, desde a data do efetivo pagamento até a data da efetiva conversão em ações (em 30/06/2005), segundo a variação do IPC, com incidência de juros remuneratórios de 6% ao ano sobre o valor atualizado, bem como a condenação das rés ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes últimos calculados em 20% sobre o valor da condenação, a ser apurada em liquidação de sentença. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 40.000,00 em 29/06/2010.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Os autores interpuseram o presente recurso de apelação (fls. 533/553) aduzindo, em síntese, seu direito à restituição dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório, com correção monetária integral e juros, nos exatos termos da jurisprudência pacificada pelo C. Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Contrarrazões da Eletrobrás às fls. 555/557.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte sobre o tema em discussão.

O empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica foi instituído pela Lei nº 4.156/1962, prevendo, inicialmente, um prazo de resgate de dez anos, a contar da tomada compulsória das obrigações (art. 4º):

"Art. 4º. Durante 5 (cinco) exercícios a partir de 1964, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da ELETROBRÁS, resgatáveis em 10 (dez) anos, a juros de 12 % (doze por cento) ao ano, correspondente a 15 % (quinze por cento) no primeiro exercício e 20 % (vinte por cento) nos demais, sobre o valor de suas contas."
O referido instituto foi sucessivamente disciplinado pela edição de diversas normas, sofrendo profunda alteração até o ano de 1993, estabelecendo-se, a partir de 1º de janeiro de 1967, um prazo de resgate de vinte anos, nos termos do parágrafo único do art. 2º, da Lei nº 5.073/1966:

"Art. 2º A tomada de obrigações da Centrais Elétricas Brasileiras S. A. - ELETROBRÁS - instituída pelo art. 4º da Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, com a redação alterada pelo art. 5º da Lei nº 4.676, de 16 de junho de 1965, fica prorrogada até 31 de dezembro de 1973.
Parágrafo único. A partir de 1º de janeiro de 1967, as obrigações a serem tomadas pelos consumidores de energia elétrica serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, vencendo juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre o valor nominal atualizado, por ocasião do respectivo pagamento, na forma prevista no art. 3º da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, aplicando-se a mesma regra, por ocasião do resgate, para determinação do respectivo valor."
Não bastassem as normas gerais transcritas, o Decreto-Lei nº 644/1969, que introduziu novas regras para resgate do empréstimo compulsório, regulou especificamente o tema da prescrição, ao acrescentar o § 11, art. 4º, da Lei nº 4.156/1962, estabelecendo:

"§ 11. Será de 5 (cinco) anos o prazo máximo para o consumidor de energia elétrica apresentar os originais de suas contas, devidamente quitadas, à ELETROBRÁS, para receber as obrigações relativas ao empréstimo referido neste artigo, prazo este que também se aplicará, contado da data do sorteio ou do vencimento das obrigações, para o seu resgate em dinheiro."

Nessa linha de orientação, o E. Superior Tribunal de Justiça manifestou que: "nas questões atinentes ao empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62 e legislação posterior, a contagem do prazo prescricional tem seu início a partir de 20 anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte" (AgRg no REsp 587450/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/5/2004, p. 150).

De todo o exposto, chega-se à conclusão de que o resgate do valor do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica deve ocorrer no prazo de vinte anos a contar da efetivação do empréstimo. Não resgatadas as obrigações no prazo, ou, resgatadas a menor, nesse momento é que ocorre a lesão ao credor, nascendo a pretensão e, conseqüentemente, o início do prazo prescricional, que é quinquenal, consoante o art. 1º, do Decreto nº 20.910/1932:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Devemos observar, contudo, que ocorreram resgates antecipados, pois os créditos constituídos nos exercícios de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) foram convertidos em ações com a 72ª Assembléia Geral Extraordinária, realizada em 20/04/1988; já os constituídos entre 1986 e 1987 (contribuições de 1985 a 1986) foram convertidos com a 82ª Assembléia Geral Extraordinária, em 26/04/1990; e com a 143ª Assembléia Geral Extraordinária, em 30/06/2005, houve a conversão dos créditos constituídos entre 1988 e 1993 (contribuições de 1987 a 1992).

Na hipótese destes autos, discute-se a restituição dos valores cobrados a título de empréstimo compulsório cujo recolhimento ocorreu no período de 1987 a 1993. Proposta a demanda em 29/06/2010, e considerando que a antecipação do início da fluência do prazo prescricional, na espécie, deu-se somente em 30/06/2005, com a realização da 143ª Assembléia Geral Extraordinária da Eletrobrás, quando foram convertidos em ações os créditos constituídos entre 1988 e 1993 (contribuições a partir de 1987), não decorreu o prazo prescricional.

Por outro lado, em relação à correção monetária sobre os juros remuneratórios, de que trata o artigo 2º do DL 1.512/76, o termo inicial da prescrição é contado de julho de cada ano vencido, porque foi nesse momento que ocorreu a lesão, quando a Eletrobrás realizou o pagamento da referida parcela, mediante compensação dos valores nas contas de fornecimento de energia elétrica. Assim, sendo quinquenal o prazo prescricional, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, aplicando-se analogicamente a Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça.

A matéria já foi apreciada pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.003.955 e 1.028.592, submetidos ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

De outra parte, a correção monetária deve incidir integralmente, desde o recolhimento dos valores a título de empréstimo compulsório, sem exclusão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, obedecendo a regra do artigo 7º, § 1º, da Lei nº 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no artigo 3º da mesma lei.

Indevida, porém, a incidência de correção monetária no período compreendido entre 31/12 até a data da Assembleia Geral Extraordinária que determinou a conversão.

Quanto aos critérios de correção monetária, observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários: 26,06% (junho/87); 42,72% (janeiro/89); 10,14% (fevereiro/89); 84,32% (março/90); 44,80% (abril/90); 7,87% (maio/90); 9,55% (junho/90); 12,92% (julho/90); 12,03% (agosto/90); 12,76% (setembro/90); 14,20% (outubro/90); 15,58 (novembro/90); 18,30% (dezembro/90); 19,91% (janeiro/91); 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91).

Ressalte-se que a taxa SELIC não tem aplicação como índice de correção monetária sobre os créditos do empréstimo compulsório, não se aplicando o disposto no artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Com relação aos juros remuneratórios incidentes sobre a diferença de correção monetária, são devidos à taxa de 6% ao ano, conforme artigo 2º do Decreto-lei nº 1.512/76.

Sobre os valores apurados em liquidação de sentença deve incidir, até o efetivo pagamento, a taxa SELIC, a qual compreende juros de mora e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.

As diferenças apuradas em liquidação de sentença serão pagas em espécie ou em ações preferenciais nominativas, a critério da Eletrobrás, nos termos do Decreto-lei nº 1.512/76 e dos precedentes do C. STJ e desta Terceira Turma, *verbis*:

"(...) Insta registrar que o montante do valor recolhido a título de empréstimo compulsório já foi restituído pela Eletrobrás quando da conversão do respectivo crédito em ações, não havendo que se falar em restituição em espécie. Aliás, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que é legítima a sistemática de conversão do crédito em ações, nos termos previstos no Decreto-lei nº 1.512/76, independentemente da anuência dos credores. Quanto ao pagamento das diferenças decorrentes de correção monetária e juros, pode ser efetuada em dinheiro ou na forma de ações preferenciais nominativas, a critério da Eletrobrás.

Nesse sentido, é pacífico o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos excertos de julgados: 1. "(...) 4. Considerando que o Supremo Tribunal Federal já declarou constitucional o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62, prevalecem as formas de devolução das diferenças de correção monetária postuladas em juízo, conforme estabelecidas nesse diploma legal, no art. 3º do Decreto-lei nº 1.512/76 e no Decreto-Lei nº 644/69, ou seja, será efetuada mediante a conversão dos créditos em ações da Eletrobrás, não existindo qualquer norma, constitucional ou infraconstitucional, que a obrigue ser em espécie, podendo, inclusive ocorrer por meio de ações preferenciais sem direito a voto. 5. Recurso especial improvido."(2ª Turma, REsp 676697, Relator Castro Meira, DJ 07.11.2005, página 215). 2. "(...) 2. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO: 2.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM. 2.2 Sistemática de

conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores. (...) Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.(...)."(1ª Seção, REsp 1028592, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 27.11.2009).

(AC 0010357-19.2001.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, DE 10/8/2010)

Por fim, observo que não cabe liquidação por arbitramento, tendo em vista não estarem configuradas as hipóteses do artigo 475-C do Código de Processo Civil.

Ressalto que as matérias discutidas no presente feito já foram apreciadas pelo C. STJ, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.003.955 e 1.028.592, submetidos ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação dos autores**, com fulcro no artigo 557, 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007229-22.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.007229-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: COVOLAN IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO	: LUCAS AUGUSTO PRACA COSTA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00072292220054036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória, ajuizada por CONVOLAN INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA., em face da UNIÃO FEDERAL e das Centrais Elétricas Brasileiras S/A. - ELETROBRÁS, em que se pleiteia a restituição dos valores cobrados a título de empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/1962, no período de janeiro de 1987 a dezembro de 1993, com correção monetária integral, bem como o pagamento de juros de 6% o ano. Atribuiu à causa o valor de R\$ 419.245,97 em 06/10/2005.

Sobreveio sentença (fls. 598/600) julgando procedente o pedido, "*para condenar as rés ao pagamento das diferenças apuradas em virtude da incidência de correção monetária, desde a data do pagamento de cada uma das prestações do empréstimo compulsório, realizados de janeiro de 1987 a janeiro de 1984, até sua conversão em ações, acrescidas de juros legais, e obedecidos os índices e formas de atualização previstos nesta decisão*", a saber, aqueles previsto pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. Condenou as rés ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, divididos em partes iguais entre as rés. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Embargos de declaração opostos pela Eletrobrás (fls. 608/613) aduzindo a ocorrência de erro material na parte dispositiva da sentença - período da restituição de janeiro de 1987 a janeiro de 1984, quando o correto seria janeiro de 1994 - bem como omissão acerca da alegação de prescrição. Alega ocorrência de julgamento *ultra petita*, uma vez que o pedido da autora abrange apenas o período de janeiro de 1987 a dezembro de 1993. Sustenta haver omissão no tocante à devolução de valores, que deve ser feita necessariamente em ações preferenciais de classe "B".

Os declaratórios foram rejeitados (fls. 615/616), e o apontado erro material foi corrigido, para fazer constar da parte dispositiva do *decisum* o período de janeiro de 1987 a dezembro de 1993.

A autora opôs embargos de declaração (fls. 620/623), afirmando existir contradição entre as decisões proferidas quanto à forma de atualização dos valores devidos pelas rés.

Os embargos foram rejeitados (fl. 625).

Apela a Eletrobrás (fls. 627/813) sustentando a prescrição total da pretensão, já que o empréstimo compulsório foi cobrado até 31/12/1993, doze anos antes da propositura da ação. Sustenta a ocorrência de prescrição também quanto aos juros de 6% ao ano, relativos aos recolhimentos de empréstimo compulsório, bem como das parcelas de juros anteriores aos cinco anos contados do ajuizamento da ação. No mérito, alega que procedeu à correta atualização monetária. Insurge-se contra a aplicação da SELIC. Por fim requer, caso sejam rejeitados os argumentos anteriores e mantida a r. sentença de procedência do pedido, o provimento parcial do recurso para determinar que o pagamento das diferenças de correção monetária seja feito necessariamente em ações preferenciais de classe "B" e que a sentença seja objeto de liquidação por arbitramento, tendo em vista a altíssima complexidade inerente à realização dos cálculos necessários à apuração do montante devido.

Apela também a União Federal (fls. 833/848) alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença por falta de fundamentação na fixação do ônus da sucumbência; a ilegitimidade ativa da requerente e passiva da União; a ausência de documentos indispensáveis à propositura da demanda. No mérito, sustenta a ocorrência de prescrição e a não incidência da taxa SELIC e dos denominados "índices expurgados" sobre os valores devidos.

Contrarrazões da autora às fls. 850/859.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca do tema em discussão.

Preliminarmente, afasto a alegação de nulidade da r. sentença no tocante aos honorários advocatícios, pois arbitrados de acordo com os parâmetros normativos que regem a matéria - artigo 20 e parágrafos do CPC.

Afasto, outrossim, o argumento de ilegitimidade ativa e de ausência de documentos essenciais, tendo em vista que a autora demonstrou ser parte legítima para propor a presente demanda, bem como instruiu devidamente a inicial com os documentos de fls. 35/169, razão pela qual descabe alegar descumprimento do artigo 333, inciso I do Código de Processo Civil ou inversão indevida do ônus da prova.

Por fim, rejeitada a afirmação da União Federal de que seria parte ilegítima para figurar no pólo passivo do feito, nos termos de iterativa jurisprudência do C. STJ. A título de exemplo: REsp 802971, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 09/05/2007, p. 231 e AgRg no Ag 657472, 1ª Turma, Relator Min. José Delgado, DJ 01/07/2005, p. 395.

Passo à análise do mérito.

O empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica foi instituído pela Lei nº 4.156/1962, prevendo, inicialmente, um prazo de resgate de dez anos, a contar da tomada compulsória das obrigações (art. 4º):

"Art. 4º. Durante 5 (cinco) exercícios a partir de 1964, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da ELETROBRÁS, resgatáveis em 10 (dez) anos, a juros de 12 % (doze por cento) ao ano, correspondente a 15 % (quinze por cento) no primeiro exercício e 20 % (vinte por cento) nos demais, sobre o valor de suas contas."

O referido instituto foi sucessivamente disciplinado pela edição de diversas normas, sofrendo profunda alteração até o ano de 1993, estabelecendo-se, a partir de 1º de janeiro de 1967, um prazo de resgate de vinte anos, nos termos do parágrafo único do art. 2º, da Lei nº 5.073/1966:

"Art. 2º A tomada de obrigações da Centrais elétrica s Brasileiras S. A. - ELETROBRÁS - instituída pelo art. 4º da Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, com a redação alterada pelo art. 5º da Lei nº 4.676, de 16 de junho de 1965, fica prorrogada até 31 de dezembro de 1973.

Parágrafo único. A partir de 1º de janeiro de 1967, as obrigações a serem tomadas pelos consumidores de energia elétrica serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, vencendo juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre o valor nominal atualizado, por ocasião do respectivo pagamento, na forma prevista no art. 3º da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, aplicando-se a mesma regra, por ocasião do resgate, para determinação do respectivo valor."

Não bastassem as normas gerais transcritas, o Decreto-Lei nº 644/1969, que introduziu novas regras para resgate do empréstimo compulsório, regulou especificamente o tema da prescrição, ao acrescentar o § 11, artigo 4º, da Lei n. 4.156/1962, estabelecendo:

"§ 11. Será de 5 (cinco) anos o prazo máximo para o consumidor de energia elétrica apresentar os originais de suas contas, devidamente quitadas, à ELETROBRÁS, para receber as obrigações relativas ao empréstimo referido neste artigo, prazo este que também se aplicará, contado da data do sorteio ou do vencimento das obrigações, para o seu resgate em dinheiro."

Nessa linha de orientação, o E. Superior Tribunal de Justiça manifestou que: "nas questões atinentes ao empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62 e legislação posterior, a contagem do prazo prescricional tem seu início a partir de 20 anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte" (AgRg no REsp 587450/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/5/2004, p. 150).

De todo o exposto, chega-se à conclusão de que o resgate do valor do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica deve ocorrer no prazo de vinte anos a contar da efetivação do empréstimo. Não resgatadas as obrigações no prazo, ou, resgatadas a menor, nesse momento é que ocorre a lesão ao credor, nascendo a pretensão e, conseqüentemente, o início do prazo prescricional, que é quinquenal, consoante o art. 1º, do Decreto n. 20.910/1932:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Na hipótese destes autos, discute-se a restituição dos valores cobrados a título de empréstimo compulsório cujo recolhimento ocorreu no período de 1987 a 1993. Proposta a demanda em 06/10/2005, e considerando que a antecipação do início da fluência do prazo prescricional, na espécie, deu-se somente em 30/06/2005, com a realização da 143ª Assembléia Geral Extraordinária da Eletrobrás, quando foram convertidos em ações os créditos constituídos entre 1988 e 1993 (contribuições a partir de 1987), não decorreu o prazo prescricional.

A matéria já foi apreciada pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.003.955 e 1.028.592, submetidos ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Assim, a correção monetária deve incidir integralmente, desde o recolhimento dos valores a título de empréstimo compulsório, sem exclusão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, obedecendo à regra do artigo 7º, § 1º, da Lei nº 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no artigo 3º da mesma lei.

Indevida, porém, a incidência de correção monetária no período compreendido entre 31/12 até a data da Assembléia Geral Extraordinária que determinou a conversão.

Quanto aos critérios de correção monetária, observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência

do C. Superior Tribunal de Justiça, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários: 26,06% (junho/87); 42,72% (janeiro/89); 10,14% (fevereiro/89); 84,32% (março/90); 44,80% (abril/90); 7,87% (maio/90); 9,55% (junho/90); 12,92% (julho/90); 12,03% (agosto/90); 12,76% (setembro/90); 14,20% (outubro/90); 15,58 (novembro/90); 18,30% (dezembro/90); 19,91% (janeiro/91); 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91).

Ressalte-se que a taxa SELIC não tem aplicação como índice de correção monetária sobre os créditos do empréstimo compulsório, não se aplicando o disposto no artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Com relação aos juros remuneratórios incidentes sobre a diferença de correção monetária, são devidos à taxa de 6% ao ano, conforme artigo 2º do Decreto-lei nº 1.512/76.

Sobre os valores apurados em liquidação de sentença deve incidir, até o efetivo pagamento, a taxa SELIC, a qual compreende juros de mora e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.

As diferenças apuradas em liquidação de sentença serão pagas em espécie ou em ações preferenciais nominativas, a critério da Eletrobrás, nos termos do Decreto-lei nº 1.512/76 e dos precedentes do C. STJ e desta Terceira Turma, *verbis*:

"(...) Insta registrar que o montante do valor recolhido a título de empréstimo compulsório já foi restituído pela Eletrobrás quando da conversão do respectivo crédito em ações, não havendo que se falar em restituição em espécie. Aliás, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que é legítima a sistemática de conversão do crédito em ações, nos termos previstos no Decreto-lei nº 1.512/76, independentemente da anuência dos credores. Quanto ao pagamento das diferenças decorrentes de correção monetária e juros, pode ser efetuada em dinheiro ou na forma de ações preferenciais nominativas, a critério da Eletrobrás.

Nesse sentido, é pacífico o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos excertos de julgados: 1. "(...) 4. Considerando que o Supremo Tribunal Federal já declarou constitucional o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62, prevalecem as formas de devolução das diferenças de correção monetária postuladas em juízo, conforme estabelecidas nesse diploma legal, no art. 3º do Decreto-lei nº 1.512/76 e no Decreto-Lei nº 644/69, ou seja, será efetuada mediante a conversão dos créditos em ações da Eletrobrás, não existindo qualquer norma, constitucional ou infraconstitucional, que a obrigue ser em espécie, podendo, inclusive ocorrer por meio de ações preferenciais sem direito a voto. 5. Recurso especial improvido."(2ª Turma, REsp 676697, Relator Castro Meira, DJ 07.11.2005, página 215). 2. "(...) 2. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO: 2.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM. 2.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores. (...) Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.(...)."(1ª Seção, REsp 1028592, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 27.11.2009).

(AC 0010357-19.2001.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, DE 10/8/2010)

Observe que não cabe liquidação por arbitramento, tendo em vista não estarem configuradas as hipóteses do artigo 475-C do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e aos recursos de apelação da Eletrobrás e da União Federal**, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005194-52.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005194-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MONIZE MENDOCA ANDRADE DE FREITAS
ADVOGADO : WILLIAM MARCIO TOFFOLI e outro
APELADO : ANHANGUERA EDUCACIONAL S/A
ADVOGADO : MARCO TULIO MURANO GARCIA
No. ORIG. : 00051945220104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por MONIZE MENDONÇA ANDRADE FREITAS em face de ANHANGUERA EDUCACIONAL S/A, com o objetivo de assegurar à impetrante - aluna do curso de Medicina da Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal/UNIDERP - a realização de matrícula para o 12º período do curso e o reconhecimento de sua aprovação no 9º semestre em virtude de ter atingido nota suficiente, apesar de equívocos na avaliação.

Alega a impetrante que as duas avaliações escritas aplicadas no 9º semestre apresentaram diversos equívocos de ordem material que ocasionaram a posterior anulação de questões pela coordenação do curso de medicina, mediante requerimento dos alunos prejudicados. Sustenta que o método de revisão das provas escritas foi realizado de forma equivocada, fazendo com que a aluna tivesse sua nota reduzida indevidamente e, por conseguinte, lançada a menor que o necessário para sua aprovação, o que configura infração a direito líquido e certo da impetrante.

Informações da instituição de ensino (fls. 140/171) aduzindo, preliminarmente, a intempestividade do *mandamus* no que se refere ao conteúdo relativo à revisão de notas. Alega, outrossim, que a impetrante não atingiu a nota mínima para aprovação no 9º semestre, pois após a revisão de provas levada a efeito pela Universidade, obteve nota 4,10. Sustenta que a impetrante já cursou novamente as matérias referentes ao 9º semestre, regularizando assim sua situação pedagógica.

O pedido de medida liminar foi indeferido (fls. 173/174).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 178/181) pela denegação da segurança.

Sobreveio sentença (fl. 183) reconhecendo a decadência do direito à impetração, indeferindo a petição inicial e denegando a segurança, nos termos do artigo 10 e 6º, § 5º da Lei nº 12.016/2009.

A impetrante interpôs o presente recurso de apelação (fls. 186/193) sustentando a inoccorrência de decadência, uma vez que o ato coator ainda está ocorrendo. Isso porque a aluna protocolou inúmeros requerimentos solicitando a correção no equívoco ocorrido nas revisões das provas escritas, todavia, nenhum deles foi respondido formalmente. Tal alegação é comprovada pelos "extratos de requerimentos" anexados aos autos, que demonstram várias solicitações na condição "em processamento" ou "aguardando despacho", situação que denota que o ato impugnado ainda está ocorrendo. Afirma que o prazo decadencial somente começaria a fluir a partir da data em que a impetrante tomasse ciência, por escrito, do ato que potencialmente feriu seu direito líquido e certo, o que, no caso concreto, ainda não ocorreu.

Contrarrazões da impetrada às fls. 197/200.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (fls. 202/205) opinando pelo desprovimento do recurso de

apelação interposto.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Efetivamente, ocorreu a decadência da impetração, ante o decurso do prazo de 120 dias contados da ciência do ato impugnado, nos termos do artigo 23 da Lei nº 12.016/2009.

A impetrante formulou pedido de revisão de provas (fls. 47/49; 53/55), que foi realizada pela instituição de ensino e resultou no aumento da nota da aluna de 4,0 para 4,1, conforme comprova o documento de fls. 84.

Do requerimento formulado pela discente às fls. 53/55, infere-se que ela já estava ciente do ato coator antes de 03/09/2009.

O presente mandado de segurança somente foi ajuizado somente em 27/05/2010, quando há muito já esgotado o prazo decadencial.

E, ainda que houvesse algum pedido de reconsideração pendente, ele não teria o condão de suspender o prazo para impetração do mandado de segurança, nos termos preceituados pela Súmula 430 do STF.

Nesse sentido é a remansosa jurisprudência, como demonstram os precedentes que passo a citar:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. INGRESSO NA CARREIRA POLICIAL. EXAME MÉDICO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 18, DA LEI N.º 1.533/51. TERMO INICIAL. CIÊNCIA DO ATO LESIVO.

1. A decadência do direito de postular pretensão líquida e certa pelo impetrante, a teor do art. 18 da Lei 1.533/51, revogado pelo art. 23 da Lei 12.016/09, de igual teor, opera-se decorridos mais de 120 (cento e vinte) dias da ciência do ato impugnado, em sede de mandado de segurança.

2. Precedentes: AgRg no RMS 26.105/PE, QUINTA TURMA, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 30/06/2008; REsp 685.723/AL, QUINTA TURMA, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 28/05/2007; RMS 16517/SC, SEXTA TURMA, Rel. Ministro PAULO MEDINA, DJ 03/10/2005.

3. *In casu*, O Edital que publicou o resultado do exame de saúde restou datado em 19/05/2008, o mandado de segurança foi impetrado em 09/06/2008, portanto, antes do transcurso do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias.

4. *Agravo regimental desprovido.*"

(AgRg no Ag 1318406/MS, Rel. ato r Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18/11/2010, DJe 1º/12/2010)
"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR. AJUIZAMENTO APÓS 120 DIAS. DECADÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O artigo 18 da Lei 1.533/51 estabelece o prazo de até 120 (cento e vinte) dias para a impetração do mandado de segurança. Prazo este que medeia o ato coator e o ajuizamento.

2. O direito da impetrante nasceu no momento que tomou ciência do arrolamento de bens e direitos efetuado, sendo que tal ocorreu em 25/07/2000, conforme demonstram os documentos de fls. 57/60; ocorre que, a presente impetração ocorreu em 19/12/2000, ou seja, o mandado de segurança foi impetrado mais de 120 dias do ato impugnado.

3. Não pode ser acolhida eventual alegação de que a ciência só ocorreu com o registro do arrolamento, pois a presente impetração não está combatendo o registro do arrolamento e sim visando cancelar a edição do ato de arrolamento.

4. O presente mandamus foi impetrado após o prazo legal.

5. Decadência declarada de ofício e apelação prejudicada."

(AMS n. 2000.61.05.020219-5, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 26/5/2011, DJF3 3/6/2011)
"MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - DECADÊNCIA - MULTAS APLICADAS HÁ MAIS DE 120 DIAS - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - EMPRESA COMERCIALIZADORA DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÃO E ANIMAIS VIVOS - REGISTRO - MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO - DESOBRIGATORIEDADE.

I - O direito de impetrar mandado de segurança extingui-se-á após o decurso do prazo de 120 (cento e vinte) dias contados da ciência do ato impugnado. Desta forma, operou-se a decadência do direito de pleitear a anulação dos autos de infração indicados nos autos.

II - A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão-somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros.

III - A Lei n.º 5.515/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-veterinário, dentre as quais não se inserem, no rol de exclusividade, o comércio varejista de rações animais, produtos agropecuários e animais vivos.

IV - A impetrante não tem como atividade básica a medicina veterinária, razão pela qual não pode ser obrigada ao registro no órgão fiscalizador e nem a manter médico-veterinário responsável.

V - Apelação parcialmente provida."

(AMS n. 2009.61.00.026216-3, Rel ato r Desembargador Federal Cecília Marcondes, j. 17/2/2011, DJF3 25/2/2011)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO FAZENDÁRIO - GDF. SUPRESSÃO. LEI 12.582/96 DO ESTADO DO CEARÁ. ATO ÚNICO DE EFEITOS CONCRETOS. DECADÊNCIA RECONHECIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. À luz do art. 18 da Lei 1.533/51, é cediço que o prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança tem início na data em que o impetrante tem conhecimento do ato lesivo ao seu direito líquido e certo.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a supressão de vantagem dos vencimentos ou proventos dos servidores públicos, por força de lei, consubstancia-se em ato único de efeitos concretos. Assim, tem-se como marco inicial para a contagem do prazo decadencial para impetração do mandamus a data da publicação da norma.

3. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1114140/CE, Rel ato r Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 14/12/2010, DJe 14/2/2011)

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação da impetrante**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001478-08.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001478-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ASSOCIACAO FEMININA BENEFICENTE E INSTRUTIVA
ADVOGADO : ANA MARIA PEDRON LOYO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00014780820104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por ASSOCIAÇÃO FEMININA BENEFICENTE E INSTRUTIVA, em embargos à execução de sentença, opostos pela UNIÃO FEDERAL para o fim de que fosse excluído dos cálculos apresentados pela exequente o alegado excesso decorrente da inclusão de índices não oficiais de correção monetária.

Isso porque, quando iniciada a fase de execução de sentença, a parte exequente ofereceu memória discriminada de cálculos com atualização monetária pelos índices "expurgados" e utilização da SELIC, a partir de fevereiro de 1996, apurando o valor de R\$ 667.813,58, para setembro de 2009.

O Magistrado determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, para verificação dos cálculos.

A Contadoria apresentou cálculo por meio do qual foi apurado o montante de R\$ 451.640,14, para julho de 2010. Consignou em seu relatório que *"MM. Juiz: Atendendo ao r. despacho de fls. 36, vimos respeitosamente informar Vossa Excelência que elaboramos os cálculos de acordo com o julgado, este vão atualizados até a presente data. Salientamos que o autor utilizou-se da tabela de correção monetária da Resolução nº 561/2007 que contém todos os IPC's (fls. 166), porém até o momento não há nos autos determinação para a sua aplicação conforme v. Acórdão de fls. 106 item 6."*

Sobreveio a sentença de fls. 47/49 que julgou parcialmente procedentes os embargos por entender existir excesso de execução nos cálculos apresentados pela autora. Considerou corretos os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, fixando o valor da condenação em R\$ 451.640,14, para julho de 2010, nos termos dos cálculos de fls. 38/39. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

A autora/embargada interpôs o presente recurso de apelação (fls. 51/54), sustentando que devem ser incluídos os denominados "expurgos inflacionários" no cálculo de liquidação, ao contrário do que entendeu o Senhor Contador Judicial quando da elaboração de seus cálculos - homologados pela r. sentença ora recorrida.

Contrarrazões da União Federal (fls. 58/66).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

A questão dos autos é a fixação dos corretos índices a serem aplicados na atualização de crédito oriundo de sentença que julgou procedente o pedido de restituição de IOF, nos seguintes termos:

"III - CONCLUSÃO

Em conclusão, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO pleiteado na exordial, para condenar a UNIÃO FEDERAL à restituição da importância paga pela parte autora a título do IOF (imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro ou relativas a títulos ou valor mobiliário), conforme instituído e determinado pela Lei 8033/90, no seu art. 1º, incisos I. Os juros e correção monetária incidirão na forma estabelecida. Condeno a ré na verba honorária que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Oportunamente, remetam-se os autos ao E. TRF 3ª Região para reexame necessário. Custas ex lege. P.R.I.

(II.3 - Da correção monetária e juros: a atualização dos eventuais créditos da autora deverá ser realizada mediante o emprego do IPC no período e janeiro de 1989 a fevereiro de 1991; de março a dezembro de 1991, o INPC e, a partir daí, a UFIR ou outro índice que a substitua em caso de extinção, bem como a aplicação de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês até a competência do mês de dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, à taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC (parágrafo 4º, do artigo 39 da Lei nº 9.250 de 26.12.95))."

A sentença foi submetida ao reexame necessário, tendo sido interposta apelação pela autora para o fim de pleitear a reforma da sentença quanto à condenação em honorários advocatícios. Nesta Corte, a Egrégia Terceira Turma deu parcial provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, por meio de acórdão que transitou em julgado em 14/11/2008 (fl. 156) nos termos do voto de minha Relatoria, *verbis*:

"No que concerne aos critérios fixados em primeiro grau de jurisdição quanto à correção monetária e aos juros de mora, entendo que merece reforma a sentença para que seja ajustada ao posicionamento adotado por esta Turma. Quando o objeto da ação é a repetição do indébito e os índices não são especificados na inicial e não são, consequentemente, objeto de discussão no processo, a fixação deles deve ser postergada para a fase de execução. Diante da sucumbência da ré, condeno-a ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da condenação atualizado, com fundamento no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da autora, para fixar o percentual de honorários advocatícios sobre o valor da condenação, e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para postergar a fixação dos índices de atualização para a fase de execução do julgado, mantendo a sentença de procedência, embora por fundamentos diversos." (grifei)

Observo que, quando da feitura dos cálculos pela Contadoria Judicial, restou consignado no relatório que "MM. Juiz: Atendendo ao r. despacho de fls. 36, vimos respeitosamente informar Vossa Excelência que elaboramos os cálculos de acordo com o julgado, este vão atualizados até a presente data. **Salientamos que o autor utilizou-se da tabela de correção monetária da Resolução nº 561/2007 que contém todos os IPC's (fls. 166), porém até o momento não há nos autos determinação para a sua aplicação conforme v. Acórdão de fls. 106 item 6.**"

Com razão a autora apelante.

Da leitura dos termos do acórdão acima transcrito, resta claro o equívoco da Contadoria Judicial ao afirmar que o decisum transitado em julgado não autoriza a aplicação dos IPC's. A decisão apenas estabeleceu que os índices deveriam ser especificados na fase de execução do julgado.

Ora, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país; ademais, há que se ater a liquidação aos limites da coisa julgada e à vedação da *reformatio in pejus* (exemplificativamente, mencionam-se os precedentes AC 1999.03.99.087040-0, Rel. Márcio Moraes, j. 6.4.2005; AC 2000.61.00.022280-0, Rel. Carlos Muta, j. 17.11.2004; AC 2001.61.02.008992-7, Rel. Cecília Marcondes, j. 1.12.2004).

Sobre os índices de atualização dos débitos judiciais, remansoso o entendimento no sentido de serem aplicáveis os percentuais relativos ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurados pela Fundação IBGE, como se depreende do julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa passa a ser transcrita.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PEDIDO NO INÍCIO DA EXECUÇÃO, PORÉM, ANTES DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTA LIQUIDATÓRIA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA CORTE ESPECIAL. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. PRECEDENTES. INTENÇÃO PROCRASTINATÓRIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. ARTS. 16, 17, IV E VII, 18, E 557, § 2º, DO CPC. LEIS NºS 9.668/1998 E 9.756/1998.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu o Especial da parte agravada.

2. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. É pacífico na jurisprudência desta Colenda Corte o entendimento segundo o qual é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais, como fatores de atualização monetária de débitos judiciais.

3. A respeito, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. É firme a jurisprudência desta Corte que, para tal propósito, há de se aplicar o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.

OMISSIS

5. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) por meio do IPC, nos períodos de janeiro e

fevereiro de 1989 e março/1990 a fevereiro/1991; b) a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91, a aplicação do INPC (até dezembro/1991); e c) só a partir de janeiro/1992, a aplicação da UFIR, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 8.383/91. ...

6. Precedentes recentes desta Corte Superior.

OMISSIS

10. Agravo regimental não provido."

(Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, AGRESP 638993, j. 3/2/2005, vu)

Registre-se que, nesta Terceira Região, o Provimento nº 24/1997, depois o Provimento nº 26/2001 e, por último, o Provimento nº 64/2005, todos da Corregedoria Geral, adotaram os critérios dos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, que previram a aplicação do IPC e do INPC à liquidação das sentenças de repetição de indébito. À época do Provimento nº 24 recomendava-se a inclusão do IPC de 42,72% e de 84,32%, nos meses de janeiro de 1989 e março de 1990, respectivamente; já o Manual adotado pelos Provimentos 26 e 64 acresceu a esses percentuais os índices de 10,14%, 44,80% e 21,87%, para fevereiro/89, abril/90 e fevereiro/91.

Esta Terceira Turma, por sua vez, alinhada com a jurisprudência superior, encontra-se unanimemente posicionada no sentido de serem os seguintes os índices aplicáveis à correção monetária: ORTN, de outubro de 1964 a fevereiro de 1986; OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, ressalvado o uso do IPC de 26,06% para junho/1987; IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC, de março a dezembro de 1991; UFIR, a partir de janeiro de 1992.

Sobre o INPC de março a dezembro/1991, acresça-se ter o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 493/DF, em sessão de 25 de junho de 1992, estabelecido que "*A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda.*". Sendo, pois, inconstitucional a TR e dado o efeito *erga omnes* do julgamento da Excelsa Corte, correta a aplicação do INPC no período mencionado, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma (RESP 190.584; AC 1999.61.00.039734-6, exemplificativamente).

Não há contrariedade à coisa julgada, haja vista ter o acórdão deixado expressamente consignado que os índices de correção monetária deveriam ser fixados nessa fase do processo. Assim, não configura excesso a inclusão dos expurgos, sendo próprio o momento da execução para a discussão desses percentuais (STJ, Corte Especial, AERESP 566.665, Rel. Francisco Peçanha Martins, j. 1.12.2004, v.u.; TRF 3ªR, Terceira Turma, AC 1999.03.99.087040-0, Rel. Márcio Moraes, j. 6.4.2005, vu, e Ag 2002.03.00.033972-1, Rel. Carlos Muta, j. 1.12.2004, vu).

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da autora**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002763-90.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.002763-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/05/2012 518/2314

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RESIDEC CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : FABIO DOS SANTOS ROSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado no dia 26/4/2002, face ao Delegado da Receita Federal de Bauru, visando que a Receita Federal se abstenha de qualquer ato de cobrança dos créditos relacionados no processo de compensação nº 10885.000.582/9857, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o julgamento final do pedido administrativo, conforme inciso IV do artigo 9º da IN- SRF nº 96/2000 e artigo 151 do código Tributário Nacional. Segundo alega, no período de 15/5/98 apresentou pedido de compensação administrativa a Receita Federal, sob o nº 10825.000582/98-57, referente a créditos de pagamento indevidos à título de PIS, contudo o mesmo foi indeferido, oportunidade em que foi apresentado recurso administrativo perante a Delegacia da Receita de Julgamento DRJ, o qual está na pendência de julgamento. Alega, ainda, que foi surpreendido com a intimação SAORT/nº 029/2002 (Processo nº 10825.000562/2002-83), exigindo o recolhimento dos débitos objeto do pedido de compensação, sob pena de cobrança judicial e inclusão da empresa no CADIN.

A liminar deferida (fl. 50), inconformada com tal decisão a União interpôs agravo de instrumento (fls. 64/91), ao qual foi negado seguimento (fls. 126/127).

Após a apresentação das informações (fls. 57/60) e a juntada do parecer do Ministério Público Federal (fls. 98/103), sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, para o fim de determinar que a autoridade impetrada proceda, em definitivo, ao sobrestamento da cobrança veiculada através do processo administrativo 10825-000562/2002-83, enquanto não científica a parte impetrante regularmente sobre o julgamento do processo administrativo nº 10825.0002582/98-57. Por fim, condenou a União no reembolso das custas (fls. 105/108).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que o recurso administrativo interposto pela impetrante na restituição/compensação não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário na forma pretendida, pois não houve impugnação específica ao crédito tributário referente ao processo administrativo nº 10825.000562/2002-83 (fls. 118/122).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 132/136).

Em 14/5/2003 a apelada informou através de petição que o recurso administrativo ao indeferimento do pedido de compensação continua pendente de julgamento junto ao 2º Conselho de Contribuintes-DF, sendo que a União promove a cobrança do débito na Ação de Cobrança nº 2002.61.08.0066500 em tramite perante a 2ª Vara da Justiça Federal (fls. 137/138).

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença (fls. 184/186).

DECIDO

A análise dos recursos de apelação e remessa oficial por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno da suspensão dos créditos tributários exigidos através da intimação SAORT nº 029/2002 (processo administrativo nº 10825.000562/2002-83), uma vez que do indeferimento do pedido de compensação dos créditos de PIS (processo administrativo nº 10825.000582/98-57) foi interposto recurso administrativo.

Nesse passo, observo que analisando os documentos acostados a peça vestibular, conclui-se que os valores exigidos da apelada através do processo administrativo nº 10825.000562/2002-83 são os mesmos que foram objeto da compensação nº 10825.000582/98-57, anteriormente apresentada.

Ocorre que, o Código Tributário Nacional ao disciplinar a questão da suspensão do crédito tributário, dispõe:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

- I - moratória;
- II - o depósito do seu montante integral;
- III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;
- IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.
- V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;
- VI - o parcelamento.

Portanto, o crédito tributário exigido da apelada estaria suspenso pelo recurso administrativo apresentado contra a decisão que indeferiu o seu pedido de compensação, uma vez que o comando contido no artigo 151, III, do CTN assim determina, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência, o qual foi sintetizado no julgado abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA PENDENTE DE ANÁLISE. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que o pedido administrativo de compensação de tributos possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN.

Precedentes: REsp 1.100.367/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 28.5.2009; REsp 1.044.484/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 5.3.2009; REsp 914.318/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.12.2008; REsp 774.179/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ de 10.12.2007.2. Recurso especial não provido.

(RESP 201001267206 - RECURSO ESPECIAL - 1203069, Superior Tribunal de Justiça, segunda turma, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, em 16/09/2010).

Desta feita, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Posto isto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.R.I.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019759-56.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.019759-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CIA METALURGICA PRADA
ADVOGADO : ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado no dia 18/7/2003, face ao Delegado da Receita Federal de Administração Tributária (DERAT), visando que a autoridade impetrada expeça certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, a fim de que a empresa impetrante possa participar de licitação, sob o fundamento de que estão suspensos os débitos que obstaram a expedição de regularidade fiscal devido a liminar concedida no mandado de Segurança nº 93.0011254-6 94.03.036679-6,.

A análise da liminar foi postergada para depois da apresentação das informações da autoridade impetrada (fl. 136), a autoridade impetrada juntou aos autos as suas informações (fls. 142/145), posteriormente a liminar foi deferida (fls. 150/152).

O Ministério Público Federal apresentou parecer, manifestando-se pelo prosseguimento do feito (fls. 281/282).

A sentença julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, uma vez que os documentos acostados aos autos não são hábeis a demonstrar o direito líquido e certo da impetrante à expedição da certidão pretendida, sendo que a verificação da regularidade do pagamento depende de dilação probatória, o que não é possível na ação de mandado de segurança (fls. 292/295).

Apela a impetrante, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que os débitos relativos ao IRPJ e CSL dos exercícios 1993 e 1994 não podem obstar a concessão da certidão positiva com efeitos de negativa em face da suspensão dos créditos (fls. 309/330).

A União apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do apelo (fls. 340/344).

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença, uma vez que a apelada não logrou comprovar que os débitos imputados estão com a exigibilidade suspensa (fls. 352/354).

DECIDO

A análise do recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos

estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Nesse passo, assinalo que a concessão de certidão positiva com efeitos de negativa é de rigor quando demonstrada a suspensão da exigibilidade de eventuais créditos, como no caso da concessão de liminar em mandado de segurança (art. 151, IV, do CTN), ao ainda, no caso de parcelamento (art. 151, VI, do CTN).

Por fim, assevero que os documentos juntados pela impetrante não comprovam o seu direito a expedição da certidão de regularidade fiscal, pois consta do relatório com as informações de apoio para a emissão de certidão (fls. 97/101) débitos em cobrança relativos ao IRRF, IPI, COFINS, PIS, IRPJ e CSSL e não só os declinados por ela. Por outro lado, observo que não é possível saber de plano se o fato gerador dos débitos que obstaram a expedição da cnd está sendo discutido no mandado de segurança n.º 94.03.036679-6, necessitando de dilação probatória para averiguar a questão, o que é vedado no mandado de segurança, tal entendimento é pacífico na jurisprudência estando sintetizados nos julgados abaixo transcritos:

TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO - INDEFERIMENTO - RECURSO ADMINISTRATIVO - CND - DÉBITOS PENDENTES - VERIFICAÇÃO CONTÁBIL - ATRIBUIÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA - INVIABILIDADE DO DIREITO.

1. Ausência de direito líquido e certo a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do pedido de compensação, porquanto aplica-se ao caso presente o artigo 74, § 3, incisos VI, da Lei n.º 9.430/96.]

2. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

3. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN.
4. Não cabe ao Juiz se substituir à atividade administrativa para a verificação contábil de valores e guias, atribuição inerente à Fazenda, cabendo ao contribuinte interessado em desconstituir o débito, demonstrar a suspensão ou extinção da sua exigibilidade, o que não ocorreu no presente caso.

(AMS 001976274200036100 - 274811, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sexta turma, relator Desembargador Federal Mairan Maia, em 29/3/2012).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

III - O contribuinte utilizou-se dos benefícios da medida provisória para saldar débitos previdenciários junto ao INSS, quanto a remissão ali prevista é exclusivo para débitos junto à SRF e PGFN.

IV - O contribuinte procedeu à retificação dos dados constantes das guias de recolhimento, por meio de REDARF, corrigindo os dois primeiros equívocos. Entretanto, tendo em vista a vedação à utilização dos benefícios da MP 66/2002 - não incidência de juros e multa moratória - para saldar débitos junto ao INSS, e a impossibilidade de desmembramento dos valores recolhidos em guia única para todas as dívidas, a hipótese demanda dilação probatória, situação que não se aplica ao rito célere da via mandamental.

V - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

VI - Agravo retido não conhecido. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AMS 200561080106327 - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 293146, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, quarta turma, relatora Desembargadora Federal Alda Basto, em 13/12/2007).

Posto isto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.R.I.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029583-97.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029583-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARIA JOSE GOMES
ADVOGADO : VALDEMAR PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00295839720074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança, em que visa o impetrante a suspensão da cobrança do imposto de renda incidente sobre o montante dos créditos apurados recebidos em atraso percebidos em razão de condenação em ação trabalhista na qual foi vencedor a título de verbas trabalhistas recebidas de forma acumulada e em parcela única.

Requeru liminarmente a suspensão do pagamento do imposto de renda determinando o depósito judicial dos valores questionados, bem como a declaração de inexigibilidade do recolhimento do imposto de renda incidente sobre o total acumulado, devendo ser observado os valores que seriam recolhidos a título de imposto de renda caso estes tivessem sido pagos na época própria.

Indeferida a liminar às fls.

O MM. Juiz "a quo" em sentença proferida às fls. concedeu a segurança para determinar que a ré se abstenha de exigir a incidência do imposto de renda incidente sobre o total acumulado da condenação nos autos da ação trabalhista, considerando como parâmetro os valores que seriam recolhidos a título de imposto de renda caso tivessem sido pagos no tempo devido.

Deixou de remeter os autos ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Apelação interposta pela União Federal pleiteando a reforma da r. sentença.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença recorrida.

É o relatório.

DECIDO.

A controvérsia em comento está pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete velar pela correta aplicação da lei federal, valendo destacar os seguintes julgamentos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS.

PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.

2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.

3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.

4. O art. 46 da Lei nº 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.

5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.

6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.

7. Precedentes desta Corte Superior: REsp's nºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

8. Recurso especial não-provido."

(REsp. nº 923.711, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ 24/05/07)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS ADVINDOS DE DECISÃO JUDICIAL. ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, ou seja, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração, e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

(REsp. nº 899.576, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 22/03/07)

"TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

(REsp. 783.724, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 25/08/06)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA. ALÍQUOTA APLICÁVEL. EXCLUSÃO DA MULTA.

1. O recebimento de remuneração em virtude de sentença trabalhista que determinou o pagamento da URP no período de fevereiro de 1989 a setembro de 1990 não se insere no conceito de indenização, mas sim de complementação salarial, tendo caráter nitidamente remuneratório, motivo pelo qual enquadra-se no conceito de fato gerador previsto no art. 43, I, do CTN.
2. O art. 45, parágrafo único, do CTN, define a fonte pagadora como sendo o sujeito passivo pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas passíveis de tributação.
3. Todavia, a lei não excluiu a responsabilidade do contribuinte que aufera a renda ou provento, que tem relação direta e pessoal com a situação configuradora do fato gerador do tributo (aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou do provento) e, portanto, guarda relação natural com o fato da tributação. Assim, o contribuinte continua obrigado a declarar a renda por ocasião do ajuste anual, podendo, inclusive, receber restituição ou ser obrigado a suplementar o pagamento do imposto. A falta de cumprimento do dever de recolher na fonte, ainda que acarrete a responsabilidade do retentor omissor, não exclui a obrigação do contribuinte, que auferiu a renda, de oferecê-la à tributação, como aliás, ocorreria se tivesse havido o desconto na fonte.
4. **No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto.**
5. Não tendo o contribuinte concorrido para equívoco no lançamento, ao lado de militar a seu favor o fato de que a própria fonte pagadora apresentou comprovantes de rendimentos pagos e de retenção de imposto de renda sem incluir as diferenças salariais percebidas, não há como subsistir a imposição da multa prevista no art. 4º, caput, e inciso I, da Lei 8.212/91, no valor de 100% do quantum devido. Precedente.
6. Recurso especial da Fazenda Nacional improvido. Recurso especial de Carlos Augusto Monguilhott Remor parcialmente provido."
(Resp. nº 424.225, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ 19/12/03)

A controvérsia em questão já foi suficientemente apreciada também no âmbito desta Egrégia Turma, valendo destacar os seguintes julgamentos:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA FISCAL. ALÍQUOTA APLICADA SEGUNDO O PERÍODO RELATIVO A CADA COMPLEMENTO SALARIAL. NÃO CUMULAÇÃO DOS VALORES PARA EFEITO DE CÁLCULO DO TRIBUTO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A jurisprudência da Turma firmou precedentes no sentido de que a conversão em pecúnia de direitos trabalhistas, cuja essência seja o gozo in natura de benefício, como no caso de férias ou licença, revela-se como forma de indenização pela supressão da garantia legal de afastamento remunerado do serviço.
2. Todavia, assim não ocorre com os direitos de fundo exclusivamente pecuniário, como é o caso do adicional de periculosidade, que decorre exclusivamente do pagamento de acréscimo ao salário em retribuição à situação de risco no trabalho à saúde ou integridade física do trabalhador e que, por isso mesmo, cessa com a eliminação da condição legalmente definida como perigosa.
3. O fato específico de tal adicional ser cobrado em Juízo, e não desembolsado de forma regular pelo empregador, é insuficiente para convolar a verba salarial em indenização, com a alteração essencial de sua natureza jurídica, pois o atraso é devidamente sancionado com a aplicação de acréscimos legais próprios.
4. Embora improcedente o pedido de inexigibilidade do imposto de renda sobre o adicional de periculosidade desembolsado em reclamação trabalhista, encontra respaldo na interpretação do direito federal, segundo o Superior Tribunal de Justiça, o pedido subsidiário de adequação da alíquota do tributo, ou seja, de sua apuração segundo o regime vigente ao tempo em que devido o pagamento, ainda que somente depois tenha sido efetivado em face de atraso do devedor que tenha gerado discussão administrativa ou judicial. Trata-se de forma de apuração do tributo que se revela, sobretudo, mais própria e identificada com a efetiva aferição da capacidade econômica do trabalhador, diante do fato gerador da tributação.
5. Evidente, na espécie, o direito do autor, pois o pagamento da diferença salarial, embora efetuado de forma única e cumulada, refere-se a vencimentos mensais, segundo o regime de remuneração próprio do contrato de trabalho, de modo a justificar a incidência do imposto de renda, segundo a faixa de rendimentos e de alíquotas, considerando cada período-base, e não pelo valor integral na data do depósito ou levantamento da condenação judicial.
6. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, ficando rateadas as custas, na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.
7. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2004.61.03.006213-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, DJ 07/06/06)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO EM ATRASO. VALORES ACUMULADOS.

1. Não é caso de reexame obrigatório se, embora a sentença seja desfavorável à União, o valor em discussão for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conforme art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

2. Não assiste razão à União Federal quanto à ausência de documentos essenciais, pois compulsando os autos verifica-se que a inicial veio acompanhada dos documentos indispensáveis ao julgamento da causa.

3. A União Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo desta demanda, porquanto se trata o imposto de renda de tributo da competência da União Federal, conforme o estatuído no art. 153, III, da Constituição Federal, o que lhe autoriza a exigir, regulamentar, fiscalizar e a adotar medidas tendentes ao cumprimento da legislação pertinente, inclusive no momento da declaração de ajuste anual do contribuinte, de modo que compete a ela discutir em Juízo o direito material em foco. Além do que, in casu, o produto da arrecadação foi destinado aos cofres da União Federal.

4. O imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores, disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso.

5. Precedentes da Turma e do STJ."

(AC nº 2004.61.17.000011-0, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, 3ª Turma, DJ 1º/08/07)

Destarte, os valores recebidos pelo impetrante, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência em que deveria haver sido pago, e submetidos às alíquotas então vigentes, consoante pedido formulado pelo impetrante, ora apelado. Por outro lado, não se pode olvidar que a retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo fisco.

Isto posto, na forma do "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela União Federal.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002192-87.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.002192-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : JOSE GETULIO MARTINS SEGALLA
ADVOGADO : FERNANDO HEITOR RAPHAEL SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ordinária, na qual pretende o autor obter tutela jurisdicional que condene a ré ao pagamento da diferença de 9,56% entre os fatores de correção da Tabela SUS aplicados no repasse de verbas de serviços médicos.

A ação foi proposta em 29/07/2005. Atribuído à causa o valor de R\$ 62.639,21 (fls. 23).

Contestação às fls. 48/414.

Réplica às fls. 419/442.

Manifestação da União Federal às fls. 445/456.

A sentença julgou improcedente o pedido às fls. 458/471, em razão do reconhecimento da prescrição. Ainda, condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Apelação do autor às fls. 477/493.

Contrarrazões às fls. 502/518.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 521/524, pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, afasto a preliminar de deserção aventada pela União Federal em contrarrazões.

O Código de Processo Civil dispõe expressamente que, na hipótese do preparo não restar suficientemente comprovado na interposição do recurso, deverá ser reconhecida a deserção se o recorrente, devidamente intimado, não regularizar o feito.

Nesses termos é o art. 511 do CPC:

"Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º. São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal. (Parágrafo único renumerado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º. A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)".

Considerando que, após sua intimação, o recorrente regularizou o preparo às fls. 497/498, não há que se falar em deserção.

Superada essa questão, prossigo.

Quanto ao mérito, sustenta o autor, em síntese, que a Tabela SUS, por ocasião da implantação do Plano Real, foi atualizada por critério distinto daquele previsto no art. 1º da Lei 8.880/94 (segundo o qual o índice oficial estabelecido para a URV era de CR\$ 2.750,00 por R\$ 1,00), aplicando o divisor 3.013,00, que teria resultado em uma redução de 9,56% em cada pagamento de serviços remunerados pela mencionada tabela.

A Lei nº 8.880/94, que dispõe sobre o Programa de Estabilização Econômica e o Sistema Monetário Nacional, estabeleceu que:

"Art. 15. Os contratos para aquisição ou produção de bens para entrega futura, execução de obras, prestação de serviços, locação, uso e arrendamento, vigentes em 1º de abril de 1994, em que forem contratantes órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, seus fundos especiais, autarquias, inclusive as especiais, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades por ela controladas direta ou indiretamente, serão repactuados e terão seus valores convertidos em URV, nos termos estabelecidos neste artigo, observado o disposto nos arts. 11, 12 e 16."

Por sua vez, a Lei nº 9.069/95, que dispõe sobre o Plano Real, estabeleceu os seguintes critérios para a conversão:

"Art. 1º A partir de 1º de julho de 1994, a unidade do Sistema Monetário Nacional passa a ser o REAL (Art. 2º da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994), que terá curso legal em todo o território nacional.

(...)

§ 3º A paridade entre o REAL e o Cruzeiro Real, a partir de 1º de julho de 1994, será igual à paridade entre a Unidade Real de Valor - URV e o Cruzeiro Real fixada pelo Banco Central do Brasil para o dia 30 de junho de 1994.

(...)

Art. 14. As obrigações pecuniárias expressas em Cruzeiros Reais que não tenham sido convertidas em URV até 30 de junho de 1994, inclusive, serão, em 1º de julho de 1994, obrigatoriamente convertidas em REAL, de acordo com as normas desta Lei.

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo aplica-se às obrigações que tenham sido mantidas em Cruzeiros Reais por força do contido na Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, inclusive em seu art. 16."

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está sedimentada no sentido que cabia ao Banco Central do Brasil fixar o valor da URV, que assim o fez por meio do Comunicado nº 4.000, de 29/06/1994, segundo o qual a URV corresponderia a CR\$ 2.750,00 em 30/06/1994:

"SERVIÇOS DE SAÚDE. CONVÊNIO. SUS. PREÇOS. CONVERSÃO. URV. INAPLICABILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 542/94. EFICÁCIA PLENA E ALCANCE IMEDIATO. CESSAÇÃO DA ILEGALIDADE A PARTIR DE NOVEMBRO DE 1999. JUROS DE MORA. SUPOSTA OMISSÃO. AGRAVO REGIMENTAL. VIA INADEQUADA.

I - A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a prescrição só atinge as parcelas vencidas antes dos cinco anos contados da data de ajuizamento da ação e que somente o Banco Central do Brasil - BACEN - era a entidade competente para a fixação do valor da URV - Unidade Real de Valor - a ser aplicado na conversão de cruzeiros reais em reais, tendo-o feito por meio do Comunicado nº 4.000, de 29/06/1994, pelo qual a URV corresponderia a CR\$ 2.750,00 (dois mil, setecentos e cinquenta cruzeiros reais) em 30 de junho de 1994.

II - Assente também neste STJ o entendimento de que o percentual de 9,56% somente é devido até novembro do ano de 1999, uma vez que a partir deste marco foram concedidos reajustes diferenciados nas referidas Tabelas, de modo a suplantar a ilegalidade. Precedentes: REsp nº 531.297/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 06/10/2003; AgRg no Ag nº 754.554/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 31.08.2006; AgRg no REsp nº 527.013/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 13.03.2006.

III - Em momento algum da decisão objurgada faz-se referência específica à Portaria nº 1.323, de novembro de 1999, mencionada pela ora agravante como o diploma que teria reajustado as tabelas do SUS, com efeitos retroativos a outubro/90. Incabível o pedido pela análise da contenda sob o enfoque da aludida portaria, tendo em vista, como cediço, não se incluir tal diploma no conceito de Lei Federal. Precedentes: REsp nº 1.039.287/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 04.09.2008; REsp nº 853.627/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 07.04.2008.

IV - Quanto aos juros de mora, não é cabível, neste momento, a análise de omissão na decisão agravada a tal respeito, porquanto o presente recurso não se trata de embargos de declaração, mas de agravo regimental. Precedente: AgRg no Ag nº 728.980/MS, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 08/05/2006.

V - Agravo regimental improvido"

(STJ, Primeira Turma, AgRg no Resp nº 1057025/CE, Relator Min. FRANCISCO FALCÃO, j. 02/10/08).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DAS TABELAS DE REMUNERAÇÃO DE PRESTADORES DE SERVIÇO AO SUS. FATOR DE CONVERSÃO DO CRUZEIRO REAL PARA O REAL. CR\$ 2.750,00. LIMITAÇÃO TEMPORAL DA ILEGALIDADE. NOVEMBRO DE 1999. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ORIENTA NO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. JUROS LEGAIS INOVAÇÃO DO PEDIDO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A pretensão deduzida pela ora agravante é contrária à orientação desta Corte, uma vez que a limitação temporal para o pagamento das diferenças decorrentes da aplicação de reajuste dos preços das tabelas de serviços prestados em convênio com o Sistema Único de Saúde - SUS com base na errônea conversão do Cruzeiro Real para o Real, em critério diverso do utilizado pelo Banco Central, data de novembro de 1999, quando foi alterada a sistemática da base de cálculo das atualizações dos preços. Precedentes. 2. Estando o acórdão recorrido em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, incide, in casu, o Enunciado n. 83 da Súmula desta Corte. 3. No tocante ao pedido de aplicação de juros no percentual de 6% ao ano a partir da citação pois esta ocorreu antes do Código Civil de 2002, é inviável a apreciação de questões aduzidas no agravo não ventiladas no apelo antecedente, porquanto caracteriza inovação do pedido recursal. 4. Agravo regimental não provido".

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 803337/PR, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 27/10/2009).

"ADMINISTRATIVO. SERVIÇOS PRESTADOS AO SUS. CONTRAPRESTAÇÃO. CONVERSÃO DE CRUZEIROS REAIS EM REAIS. RESSARCIMENTO. LIMITE. REFORMULAÇÃO DA TABELA. NOVEMBRO DE 1999.

1. Esta Corte possui entendimento firme, no sentido de que a reformulação da tabela do SUS, ocorrida em novembro de 1999, não representou mero reajustamento dos preços até então praticados, mas o estabelecimento de novos valores, em virtude da reapreciação de todos os procedimentos.

2. Assim, não há falar-se em diferenças relativas à conversão monetária passíveis de ressarcimento, desde a recomposição das tabelas remuneratórias dos serviços prestados ao Sistema Único de Saúde, ocorrida em novembro de 1999.

3. Recurso especial a que se nega provimento".

(STJ, Segunda Turma, REsp 960872/SC, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO, j. 18/03/2008).

Diante disso, o STJ reconheceu a aplicabilidade do percentual de 9,56% para sanar o descumprimento da paridade de conversão de valores verificada na Tabela SUS, todavia, afirmou que mencionada diferença somente seria devida até **novembro de 1999**, quando a mencionada tabela foi reformulada.

Considerando que a presente ação foi proposta em **29/07/2005**, postulando o pagamento das diferenças verificadas desde os 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, não é devida à autora a diferença de 9,56%, tratando-se de valores recebidos posteriormente a novembro de 1999.

Portanto, improcedente o pedido.

Ante o exposto, na forma do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009901-65.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.009901-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO DE CAMARGO
APELADO : MINERACAO E COM/ HANCOCK LTDA
No. ORIG. : 00099016520114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, com fundamento nos arts. 267, inciso VI, 329 e 598, todos do CPC, julgou extinta a execução fiscal proposta pelo Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, objetivando a cobrança de multas administrativas (Sistema de Autuação) no valor de R\$ 508,57 em jan/12 - fls. 34. Na hipótese, entendeu o d. Juízo carecer a exequente de interesse processual, em razão do valor reduzido do crédito.

O exequente apela às fls. 24/33, pugnando pela reforma da sentença, alegando, em síntese, que a existência de interesse processual está no fato de a multa aplicada representar *"importante instrumento para intimidar e educar o infrator"*, de modo que *"inviabilizar a sua cobrança por conta de seu pequeno valor em relação aos outros créditos do poder público é privar de efetividade a fiscalização"*. Salienta, ainda, não ser o caso de aplicação do disposto no §1º, art. 3º, da Lei nº. 9.469/96, uma vez que o crédito executado supera o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sustenta que o art. 20 da Lei nº. 10.522/02 também não seria aplicável na espécie, *"uma vez que a referida lei tratou apenas dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nada tratando acerca dos débitos de contribuintes para com as demais pessoas jurídicas de direito público, como é o caso do recorrente"*. Aduz, por fim, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Invoca a aplicação da Súmula 452, do STJ.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de multas administrativas cobradas pelo DNPM. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exeqüente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005909-55.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005909-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : COML/ E CONSTRUTORA VENDRA LTDA
No. ORIG. : 00059095520104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP (valor de R\$ 5.060,64 em dez/08 - fls. 03), com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Na hipótese, o d. Juízo reconheceu, de ofício, a prescrição das anuidades em cobrança, relativas aos exercícios de 2004 e 2005. Deixou de fixar honorários advocatícios

Apela o exequente, fls. 17/23, alegando que o termo inicial para a contagem da prescrição seria o primeiro dia do exercício seguinte ao da anuidade. Assim, somente em 01/01/05 e 01/01/06 o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal teria se iniciado. Aduz que houve suspensão da fluência do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta dias) dias com a inscrição do débito em dívida ativa, nos termos do artigo 2º, § 3º, da Lei nº. 6.830/80. Sustenta que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, de acordo com o disposto no art. 219, §1º c.c. art. 263, ambos do CPC. Salienta, ainda, que à Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido. Portanto, ajuizada a ação em 11/06/2010, não teria havido a prescrição das anuidades.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma.

Com relação à prescrição, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, trata-se de cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP, referentes aos exercícios de 2004 e 2005, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/2004 e mar/2005, de acordo com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. Este, portanto, é o termo inicial do prazo prescricional.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrado crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo

prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. *Apelação a que se nega provimento*". (TRF3, AC 200861050061847, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ2 de 17/03/2009, p.387).

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. O prazo prescricional teve início em março de 1996 e março de 1997, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 4. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 5. Está prescrito o débito relativo à anuidade de 1996, pois da data de sua constituição (março de 1996) até a data do ajuizamento da execução (17/12/2001) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Com relação à anuidade de 1997, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, por não ter sido atingida pela prescrição, já que sua constituição deu-se em março de 1997 e a execução foi ajuizada em 17/12/2001, quando ainda não decorrido o quinquênio prescricional. 7. Apesar de reconhecida a prescrição em relação a parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos. 8. Tendo em vista o resultado do julgamento e verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, ficam condenadas as partes no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida. 9. *Apelação parcialmente provida, apenas para declarar prescrito o débito relativo à anuidade de 1996*". (TRF3, AC 200461100091253, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/05/2010, p.361).*

Quanto ao termo final para contagem do prazo prescricional, esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC nº 118/05, em 09/06/2005, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, segundo entendimento assente na Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para interrupção do prazo prescricional.

Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados na CDA nº. 039277/2008 (fls. 03) foram atingidos pela prescrição, uma vez que vencidos em 03/2004 e 03/2005 e proferido o despacho ordenatório da citação somente em 12/07/2010 (fls. 09). Ainda que se considerasse a data do ajuizamento da execução fiscal como marco interruptivo da prescrição, a pretensão executória do exequente já estaria fulminada pela prescrição, uma vez que o executivo fiscal somente foi ajuizado em 11/06/2010 (fls. 02).

A propósito, colhe-se os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ). 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do

Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. 9. Apelação a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3 CJ2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 741).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). 2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. 3. No caso em apreço, o ajuizamento da execução se deu no dia 17/04/2007. Em se tratando de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 09/02/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Considerando que não houve impugnação administrativa do débito pela executada, está prescrito o valor em cobrança, já que transcorreram mais de cinco anos entre a data de constituição do crédito (15/07/1999, conforme consta da CDA como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do despacho ordinatório da citação (04/05/2007). 5. Sucumbente o INMETRO, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma. 6. Apelação provida, para declarar prescrito o crédito exequendo". (TRF 3ª Região, AC 200903990291160, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/11/2009, p.218).

Por seu turno, cumpre observar que a inscrição em dívida ativa de dívida de natureza tributária não tem o condão de suspender o lapso prescricional. É que, sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988.

Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830 /80.

Ante o exposto, com fulcro no *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do exequente.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001674-24.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001674-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SINESIO KIL
ADVOGADO : MARIA ANGELINA ZEN PERALTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00016742420104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas contra a r. sentença proferida em ação declaratória cumulada com repetição de indébito, com o fim de ver declarada a inexigibilidade das importâncias recolhidas a título de imposto de renda incidente sobre o recebimento de benefícios de aposentadoria apuradas mensalmente no período de 11/94 a 06/06 percebidos em razão de revisão determinada em ação judicial em que o autor foi vencedor, em uma única vez e ainda a inexigibilidade da incidência do citado imposto sobre os juros de mora, bem como para ver repetidas as quantias recolhidas a esses títulos, acrescidas de correção monetária pela taxa Selic.

Requeru o autor a aplicação da tabela progressiva mensal em vigor à época do recolhimento com a repetição dos valores descontados a maior, aduzindo que os valores auferidos por diferenças da aposentadoria e recebidos acumuladamente em 2008 devem ser considerados isentos ou tributados apenas pelas alíquotas e faixas de aplicação do imposto de renda que teriam nos anos-calendários a que se referem as diferenças.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não há nos autos comprovação dos fatos constitutivos do direito alegado, uma vez que foram juntadas declarações de rendimentos do período de 2006/2010, sendo que a controvérsia se estabeleceu no período de 1994/2006, não tendo o autor comprovado a sua condição de isento. No tocante ao imposto de renda incidente sobre os juros de mora, pugnou pelo caráter não indenizatório dos juros.

Condenou o autor no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo a cobrança a teor do disposto na Lei nº 1060/50.

O autor interpôs embargos de declaração, que foram rejeitados.

Apelação interposta pelo autor pleiteando a reforma da r. sentença.

Contra-arrazoado o recurso às fls., subiram os autos a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, para fins do disposto no art. 75, da Lei nº 10.741/03, este opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Não merece prosperar o entendimento proferido na r. sentença monocrática.

A r. sentença manifestou-se no sentido da ausência da comprovação dos fatos constitutivos do direito.

Efetivamente, o autor juntou aos autos todos os documentos essenciais à propositura da ação, quais sejam, comprovante do valor recolhido ao imposto de renda na declaração de ajuste do ano de 2008 (fls.15/21), a condição de aposentado (concessão da sua aposentadoria/memória de cálculo e detalhamento de crédito - fls. 66/68), o detalhamento do cálculo para apuração de diferença em revisão de imposto de renda - fls. 69/71 e o resultado geral da soma das diferenças, soma dos juros incidentes sobre as diferenças e total geral - fls. 69, e, por último, os comprovantes de solicitação de pagamento e da retenção do imposto de renda na fonte - fls. 74, não havendo que se falar em ausência de comprovação.

Além do mais, em que pesem os fundamentos proferidos na r. sentença recorrida, no que se refere ao valor pleiteado a título de restituição do imposto de renda, relego para a fase de liquidação a apuração dos valores indevidos.

Por outro lado, não se pode olvidar que a retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente já restituídos pelo Fisco.

Quanto ao mais, no que se refere à incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de diferenças percebidas de benefício de aposentadoria em razão da decisão judicial na qual foi vencedor o autor, a controvérsia em comento está pacificada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete velar pela correta aplicação da lei federal, valendo destacar os seguintes julgamentos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.

2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.

3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.

4. O art. 46 da Lei nº 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de

rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.

5. *O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.*

6. *Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.*

7. *Precedentes desta Corte Superior: REsps nºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.*

8. *Recurso especial não-provido."*

(REsp. nº 923.711, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ 24/05/07)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS ADVINDOS DE DECISÃO JUDICIAL. ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92.

1. *O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, ou seja, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração, e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.*

2. *Recurso especial improvido."*

(REsp. nº 899.576, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 22/03/07)

"TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. *O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.*

2. *Recurso especial improvido."*

(REsp. 783.724, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 25/08/06)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA. ALÍQUOTA APLICÁVEL. EXCLUSÃO DA MULTA.

1. *O recebimento de remuneração em virtude de sentença trabalhista que determinou o pagamento da URP no período de fevereiro de 1989 a setembro de 1990 não se insere no conceito de indenização, mas sim de complementação salarial, tendo caráter nitidamente remuneratório, motivo pelo qual enquadra-se no conceito de fato gerador previsto no art. 43, I, do CTN.*

2. *O art. 45, parágrafo único, do CTN, define a fonte pagadora como sendo o sujeito passivo pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas passíveis de tributação.*

3. *Todavia, a lei não excluiu a responsabilidade do contribuinte que auferir a renda ou provento, que tem relação direta e pessoal com a situação configuradora do fato gerador do tributo (aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou do provento) e, portanto, guarda relação natural com o fato da tributação. Assim, o contribuinte continua obrigado a declarar a renda por ocasião do ajuste anual, podendo, inclusive, receber restituição ou ser obrigado a suplementar o pagamento do imposto. A falta de cumprimento do dever de recolher na fonte, ainda que acarrete a responsabilidade do retentor omissor, não exclui a obrigação do contribuinte, que auferiu a renda, de oferecê-la à tributação, como aliás, ocorreria se tivesse havido o desconto na fonte.*

4. *No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto.*

5. *Não tendo o contribuinte concorrido para equívoco no lançamento, ao lado de militar a seu favor o fato de que a própria fonte pagadora apresentou comprovantes de rendimentos pagos e de retenção de imposto de renda sem incluir as diferenças salariais percebidas, não há como subsistir a imposição da multa prevista no art. 4º, caput, e inciso I, da Lei 8.212/91, no valor de 100% do quantum devido. Precedente.*

6. *Recurso especial da Fazenda Nacional improvido. Recurso especial de Carlos Augusto Monguilhott Remor parcialmente provido."*

(Resp. nº 424.225, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ 19/12/03)

A controvérsia em questão já foi suficientemente apreciada também no âmbito desta egrégia Turma, valendo destacar os seguintes julgamentos:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA FISCAL. ALÍQUOTA APLICADA SEGUNDO O PERÍODO RELATIVO A CADA COMPLEMENTO SALARIAL. NÃO CUMULAÇÃO DOS VALORES PARA EFEITO DE CÁLCULO DO TRIBUTO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- 1. A jurisprudência da Turma firmou precedentes no sentido de que a conversão em pecúnia de direitos trabalhistas, cuja essência seja o gozo in natura de benefício, como no caso de férias ou licença, revela-se como forma de indenização pela supressão da garantia legal de afastamento remunerado do serviço.*
- 2. Todavia, assim não ocorre com os direitos de fundo exclusivamente pecuniário, como é o caso do adicional de periculosidade, que decorre exclusivamente do pagamento de acréscimo ao salário em retribuição à situação de risco no trabalho à saúde ou integridade física do trabalhador e que, por isso mesmo, cessa com a eliminação da condição legalmente definida como perigosa.*
- 3. O fato específico de tal adicional ser cobrado em Juízo, e não desembolsado de forma regular pelo empregador, é insuficiente para convolar a verba salarial em indenização, com a alteração essencial de sua natureza jurídica, pois o atraso é devidamente sancionado com a aplicação de acréscimos legais próprios.*
- 4. Embora improcedente o pedido de inexigibilidade do imposto de renda sobre o adicional de periculosidade desembolsado em reclamação trabalhista, encontra respaldo na interpretação do direito federal, segundo o Superior Tribunal de Justiça, o pedido subsidiário de adequação da alíquota do tributo, ou seja, de sua apuração segundo o regime vigente ao tempo em que devido o pagamento, ainda que somente depois tenha sido efetivado em face de atraso do devedor que tenha gerado discussão administrativa ou judicial. Trata-se de forma de apuração do tributo que se revela, sobretudo, mais própria e identificada com a efetiva aferição da capacidade econômica do trabalhador, diante do fato gerador da tributação.*
- 5. Evidente, na espécie, o direito do autor, pois o pagamento da diferença salarial, embora efetuado de forma única e cumulada, refere-se a vencimentos mensais, segundo o regime de remuneração próprio do contrato de trabalho, de modo a justificar a incidência do imposto de renda, segundo a faixa de rendimentos e de alíquotas, considerando cada período-base, e não pelo valor integral na data do depósito ou levantamento da condenação judicial.*
- 6. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, ficando rateadas as custas, na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.*
- 7. Apelação parcialmente provida."*

(AC nº 2004.61.03.006213-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, DJ 07/06/06)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO EM ATRASO. VALORES ACUMULADOS.

- 1. Não é caso de reexame obrigatório se, embora a sentença seja desfavorável à União, o valor em discussão for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conforme art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.*
 - 2. Não assiste razão à União Federal quanto à ausência de documentos essenciais, pois compulsando os autos verifica-se que a inicial veio acompanhada dos documentos indispensáveis ao julgamento da causa.*
 - 3. A União Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo desta demanda, porquanto se trata o imposto de renda de tributo da competência da União Federal, conforme o estatuído no art. 153, III, da Constituição Federal, o que lhe autoriza a exigir, regulamentar, fiscalizar e a adotar medidas tendentes ao cumprimento da legislação pertinente, inclusive no momento da declaração de ajuste anual do contribuinte, de modo que compete a ela discutir em Juízo o direito material em foco. Além do que, in casu, o produto da arrecadação foi destinado aos cofres da União Federal.*
 - 4. O imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores, disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso.*
 - 5. Precedentes da Turma e do STJ."*
- (AC nº 2004.61.17.000011-0, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, 3ª Turma, DJ 1º/08/07)*

Destarte, os valores recebidos pelo autor, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes.

Assim, nos termos da jurisprudência citada, que consolidou o entendimento sobre a matéria, não incide o imposto de renda sobre o montante dos valores percebidos a título de diferenças de benefício de aposentadoria, de forma única, e sim, à época em que deveriam ter sido efetivamente pagas, conforme alíquotas vigentes.

No que se refere à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmaram a natureza indenizatória dos juros moratórios, o STJ alterou o seu posicionamento que tributava os juros quando o principal era tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória.

Neste sentido os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. AUSÊNCIA DE DEBATE DE TESES RECURSAIS. SÚMULA 211/STJ. RENDIMENTOS DECORRENTES DE JUROS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. Alegações genéricas de supostas omissões no aresto recorrido, sem a indicação específica dos pontos sobre os quais o julgador deveria ter-se manifestado, inviabiliza o conhecimento do recurso interposto com base no art. 535, inciso II, do CPC. Incidência da Súmula 284/STF. 2. As teses sustentadas acerca da violação dos arts. 97 e 111 do CTN, 39, XVI a XXIV e 43 do RIR (Decreto 3.000/99) e 6º da lei 7.713/88 não obtiveram juízo de valor pela Corte de origem, o que atrai o óbice da Súmula 211/STJ. 3. Não incide imposto de renda sobre rendimentos derivados de juros em reclamação trabalhista porque possuem nítido caráter indenizatório pela não disponibilidade do credor do quantum debeatur, bem como por não representarem proventos de qualquer natureza não refletem acréscimo patrimonial, consoante exige o disposto do art. 43 do CTN. Precedentes. 4. Recurso especial não provido."

STJ - 2ª Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163490; Rel. Min. Castro Meira; DJE DATA:02/06/2010)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ATRASADO. JUROS MORATÓRIOS INDENIZATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, CPC. OMISSÃO QUANTO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 356 DO STF. 1. O STF, no RE 219.934/SP, prestigiando a Súmula 356 daquela Corte, sedimentou posicionamento no sentido de considerar prequestionada a matéria constitucional pela simples interposição dos embargos declaratórios. Adoção pela Suprema Corte do prequestionamento ficto. 2. O STJ, diferentemente, entende que o requisito do prequestionamento é satisfeito quando o Tribunal a quo emite juízo de valor a respeito da tese defendida no especial. 3. Não há interesse jurídico em interpor recurso especial fundado em violação ao art. 535 do CPC, visando anular acórdão proferido pelo Tribunal de origem, por omissão em torno de matéria constitucional. 4. No caso de rendimentos pagos acumuladamente, devem ser observados para a incidência de imposto de renda, os valores mensais e não o montante global auferido. 5. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ. 5. Recurso especial não provido."

(STJ - 2ª Turma; RESP - RECURSO ESPECIAL - 1075700; Rel. Min. Eliane Calmon; DJE DATA:17/12/2008)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - IMPOSTO DE RENDA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - CONDENAÇÃO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA - NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE OS JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA INDENIZATÓRIA. "Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ." (REsp 1037452/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.5.2008, DJ 10.6.2008). Recurso especial improvido." (STJ; 2ª Turma; RESP - RECURSO ESPECIAL - 1090283; DJE DATA:12/12/2008; Rel. Min. Humberto Martins)

Recebidas as importâncias a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, sobre elas não deve incidir o imposto de renda.

Assim, deve ser reconhecido o direito do autor de não se sujeitar à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora por ele recebidos em ação de revisão de benefício de aposentadoria.

Quanto à aplicação dos consectários legais, resta pacificado nesta Corte e nos demais Tribunais Superiores, que a correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à cobrança dos juros, cumpre salientar que no caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade milita contra sua incidência.

Ademais, a questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo ela composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

Assim, quanto aos juros, resta pacífica a jurisprudência no sentido de que a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

No que se refere à fixação da verba honorária, condeno a ré no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo

em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no artigo 20, § 3º, do CPC.

Isto posto, na forma do § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pelo autor para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015124-32.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.015124-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FUJI PHOTO FILM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANNA FLÁVIA DE AZEVEDO IZELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/SP, em 4 de junho de 2003, visando obstar a exigência da contribuição ao PIS, nos termos da Lei nº 10.637/2002, bem como a declaração, *incidenter tantum*, de inconstitucionalidade do referido diploma, ante a suposta violação aos artigos 150, incisos II e IV, 195, inciso I, alínea "a" e 246, da Constituição da República. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 15.802,48 (quinze mil, oitocentos e dois reais e quarenta e oito centavos), atualizado até 30 de abril de 2012. Com a inicial, acostou documentos.

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 69/81.

Indeferido o pedido de liminar, às fls. 83/86.

A impetrante interpôs agravo de instrumento em face da decisão de fls. 83/86, sendo-lhe concedida a antecipação da tutela recursal, para o fim de afastar o recolhimento da contribuição ao PIS nos moldes estabelecidos pela Lei nº 10.637/02.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito. (fls. 130/131)

Sobreveio sentença de improcedência do pedido, denegando a segurança, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. A impetrante deverá arcar com as custas despendidas. Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, a teor das Súmulas ns. 105 do STJ e 512 do STF. (fls. 141/150)

Irresignada, apelou a impetrante, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 156/187)

Apelação recebida no efeito devolutivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma parcial da sentença. (fls. 210/224)

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

DECIDO:

A contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, criada pela Lei Complementar nº 7/70, está expressamente prevista no artigo 239 da Constituição da República.

Vale dizer que a LC nº 7/70 foi recepcionada com status materialmente ordinário, podendo, assim, ser alterada por instrumento de mesmo grau, isto é, por lei ordinária.

Assim, o regime normativo da contribuição ao PIS, conforme previsto na Lei nº 10.637/02, não incorre em inconstitucionalidade formal, pois cabe à lei ordinária fixar a base de cálculo das contribuições sociais, não havendo o artigo 239 da Constituição Federal constitucionalizado o disposto na LC nº 7/70, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.417/DF.

Sendo tal contribuição expressamente autorizada pelo artigo 239 da CF/1988, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I, e 195, § 4º, da Lei Magna.

Ademais, não há que se falar em inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, por ofensa ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, o qual veda a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação da EC nº 32, de 11 de setembro de 2001, visto que referida medida provisória, convertida na Lei nº 10.637/02, encontra suporte de validade no artigo 195, § 12, da Magna Carta, decorrente da EC nº 42/2003, posterior ao limite temporal do artigo 246 do texto constitucional, com redação dada pela EC nº 32/2001.

Portanto, constitucional a cobrança do PIS, a partir de 30 de agosto de 2002, data da promulgação da MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02.

Quanto aos princípios da irretroatividade das normas tributárias e da anterioridade nonagesimal, cumpre recordar que o artigo 63, da Medida Provisória nº 66/02, previu que seus efeitos passariam a vigorar noventa dias após sua publicação, não atingindo, portanto, fatos jurídicos pretéritos.

Insta salientar que a Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, majorou a alíquota do PIS (art. 2º) e previu a exclusão de várias despesas da sua base de cálculo (art. 3º), em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta, sem, contudo, regulamentar o inciso I, do artigo 195, com redação dada pela EC nº 20/98.

A Emenda Constitucional nº 20/98, ao implementar modificações na redação original do artigo 195, inciso I, da Carta Magna, criou uma nova base constitucional para que novas normas pudessem regular a base de cálculo do PIS, ampliando a base de cálculo da contribuição social do empregador para "receita ou faturamento".

Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 10.637/02, a base de cálculo da exação em tela passou a ser o faturamento mensal, assim entendido como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (art. 1º), em conformidade com o artigo 195, inciso I, alínea "b", da CF/88, com redação dada pela EC nº 20/98.

Cumpre observar que a Lei nº 10.637/02 estabeleceu um regime diferenciado de incidência do PIS para determinadas categorias de pessoas jurídicas. A instituição de alíquotas diferenciadas é consequência da aplicação dos princípios constitucionais da isonomia (artigo 5º, *caput*, e 150, inciso II), da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º) e da razoabilidade, independente de autorização constitucional expressa e específica, portanto, viável antes mesmo do advento do § 9º do artigo 195 da Constituição da República, com redação dada pela EC nº 47/05. Precedentes desta Corte (Processo nº 2005.61.00.011157-0/SP, AMS 297384, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 27/03/2008, v.u., DJU Data:16/04/2008, p. 665; Processo nº 2002.61.05.012784-4/SP, AMS 298490, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 03/07/2008, v.u., DJF3 Data:15/07/2008; Processo nº 2007.61.03.002439-7, AC 1385667, 6ª Turma, Relator Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 26/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 Data:27/04/2009, p. 123; Processo nº 2005.61.19.001100-1/SP, AC 1358595, 3ª Turma, Relator Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 23/04/2009, v.u., DJF3 CJ2 Data:12/05/2009, p. 160; Processo nº 2007.61.00.000445-1/SP, AMS 314612, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 24/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data:19/07/2010, p. 825; Processo nº 2005.61.00.013613-9, AMS 287847, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 10/03/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data:19/04/2011, p. 1216).

Precedentes do STJ (Processo nº 2010/0031725-0, AgRg no Ag 1278515/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 15/04/2010, v.u., DJe 29/04/2010; Processo nº 2009/0194504-5, AgRg no Ag 1239175/RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 11/05/2010, v.u., DJe 25/05/2010).

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.R.I.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007621-13.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.007621-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: EDSON PEDRO DA SILVA espolio
ADVOGADO	: MARCELO VIDA DA SILVA e outro
REPRESENTANTE	: MARIA ALICE MARTELLI DA SILVA
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato Senhor Delegado da Receita Federal em Campinas - São Paulo, que teria exigido o recolhimento de multa em decorrência da apresentação da Declaração do Imposto de Renda referente ao exercício de 1993, ano base de 1992, fora do prazo legal.

Sustenta o impetrante que é sucessor do autuado Edson Pedro da Silva (Processo Administrativo nº 10830.000023/99-08), e que, em face do caráter personalíssimo da pena, a multa deveria ser afastada. Acrescenta que, presentes os requisitos do artigo 138 do CTN, a penalidade pecuniária mereceria ser excluída, já que, tomando conhecimento da ausência de apresentação de Declaração de Imposto de Renda, o falecido providenciou, incontinenter, a mesma.

Deferida a liminar em sede de agravo de instrumento (fl. 196) e prestadas as informações pela autoridade impetrada, sobreveio sentença denegando a segurança, sob o fundamento de que é devida a multa pela entrega de Declaração de Imposto de Renda a destempo. Considera que denúncia espontânea não tem o condão de afastar obrigação acessória.

O impetrante apelou e, repisando os termos narrados na peça inaugural, pugnou pela reforma de piso.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença.

É o relatório.

O presente feito alberga a hipótese do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de apelação em mandado de segurança em que a impetrante alega a ilegalidade da exigência de recolhimento multa em decorrência da apresentação da Declaração do Imposto de Renda referente ao exercício de 1993, ano base de 1992, a destempo.

Inicialmente, interessante prescrever o disposto no Regulamento do Imposto de Renda de 1994:

Art. 840. a declaração de rendimentos, deverá ser entregue até o último dia útil do mês de abril do ano-calendário subsequente ao da percepção dos rendimentos ou ganhos de capital (Lei n° 8.383/91, art. 12, § 2°).

Art. 960. Sempre que apurarem infração das disposições deste regulamento, inclusive pela verificação de omissão de valores na declaração de bens, os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional lavrarão o competente auto de infração, com observância do Decreto n° 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações posteriores, que dispõem sobre o Processo Administrativo Fiscal.

E prossegue:

Art. 984. Estão sujeitas à multa de 97,50 a 292,64 Ufir todas as infrações a este Regulamento sem penalidade específica (Decreto-Lei n° 401/68, art. 22, e Lei n° 8.383/91, art. 3°, I).

Art. 999. Serão aplicadas as seguintes penalidades:

I - multa de mora:

a) de um por cento ao mês ou fração sobre o valor do imposto devido, nos casos de falta de apresentação da declaração de rendimentos ou de sua apresentação fora do prazo fixado, ainda que o imposto tenha sido integralmente pago (Dec.-Leis n°s 1.967/82, art. 17, e 1.968/82, art. 8°);

(omissis)

II - multa:

a) prevista no art. 984, nos casos de falta de apresentação de declaração de rendimentos ou de sua apresentação fora do prazo fixado, quando esta não apresentar imposto devido;

Depois, foi editada a não mais benéfica Medida Provisória n.º 812 de 1994, convertida na Lei n.º 8981/95, que prescreve que:

Art. 88. A falta de apresentação da declaração de rendimentos ou a sua apresentação fora do prazo fixado, sujeitará a pes. fis. ou jurídica:

I - à multa de mora de um por cento ao mês ou fração sobre o Imposto de renda devido, ainda que integralmente pago;

II - à multa de duzentos UFIR a oito mil UFIR, no caso de declaração de que não resulte imposto devido.

§ 1º O valor mínimo a ser aplicado será:

a) de duzentos UFIR, para as pessoas físicas;

b) de quinhentas UFIR, para as pessoas jurídicas.

§ 2º A não regularização no prazo previsto na intimação, ou em caso de reincidência, acarretará o agravamento da multa em cem por cento sobre o valor anteriormente aplicado.

§ 3º As reduções previstas no art. 6º da Lei n.º 8218, de 29.8.1991 e art. 60 da Lei n.º 8383/91 não se aplicam às multas previstas neste artigo.

§ 4º O disposto neste artigo, aplica-se aos casos de retificação de declaração de rendimentos quando esta houver sido apresentada após o prazo previsto na legislação, com diferença de imposto a maior.

Como se observa, nossa legislação é clara ao estabelecer o cabimento de multa decorrente da não apresentação da Declaração do Imposto de Renda no prazo legal.

As normas que prevêm as obrigações acessórias são as chamadas normas jurídicas em acepção ampla que fixam providências administrativas para a operatividade do tributo. A diferença entre a imposição de multa e o

lançamento está no conteúdo e finalidade.

O Ato de aplicação de penalidade se aproxima muito do ato de lançamento, na medida em que também é ato administrativo declaratório. Exterioriza um fato jurídico tributário que deu origem àquela relação jurídica tributária.

No entanto, lançamento é o ato jurídico administrativo, mediante o qual se declara o acontecimento do fato jurídico tributário, se identifica o sujeito passivo da obrigação correspondente, se determina a base de cálculo e a alíquota aplicável, formalizando o crédito e estipulando os termos de sua exigibilidade, distanciando-se, desta forma, completamente com a imposição de multa decorrente da não observância de obrigação acessória.

O artigo 138 do Código Tributário Nacional prescreve que :

"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou de medida de fiscalização, relacionados com a infração."

O artigo supra descrito abrange todos os tipos de infração, sejam formais ou substanciais. A denúncia espontânea pelo infrator elide o pagamento das multas de mora, bem como aquelas chamadas de punitivas.

Ocorre que, na hipótese vertente, a não apresentação da Declaração do Imposto de Renda se revela como infração administrativa, não se vislumbrando qualquer vínculo com o fato gerador do tributo. Trata-se de uma obrigação tributária autônoma.

Não bastasse, nossa jurisprudência é unânime quanto à obrigatoriedade do recolhimento de multa pela não apresentação de Declaração de Imposto de Renda, cujos restos peço a vênha transcrever:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. O retardamento na entrega da declaração é considerado como sendo o descumprimento de uma atividade fiscal exigida por lei. É regra de conduta formal, não se confundindo com o não-pagamento do tributo.

2. Como é cediço, a norma de conduta antecede a norma de sanção, pois é o não-cumprimento da conduta prescrita em lei que constitui a hipótese para a aplicação da pena. A multa aplicada àquele que não cumpre o dever legal de entregar a declaração a tempo e modo é decorrência do poder de polícia exercido pela administração tendo em vista o descumprimento de regra de conduta imposta ao contribuinte.

3. É cabível a aplicação de multa pelo atraso ou falta de apresentação da DCTF, uma vez que se trata de obrigação acessória autônoma, sem qualquer laço com os efeitos de possível fato gerador de tributo, exercendo a AP., nesses casos, o poder de polícia que lhe é atribuído.

4. A entrega do imposto de renda fora do prazo previsto em lei constitui infração formal, não podendo ser considerada como infração de natureza tributária. Do contrário, estar-se-ia admitindo e incentivando o não-pagamento de tributos no prazo determinado, já que ausente qualquer punição pecuniária para o contribuinte faltoso

5 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RESP 507467/PR; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2003/0037746-5 Relator Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 05/08/2003, Data da Publicação DJ 01.09.2003 p. 237)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA.

1 - A entrega do imposto de renda fora do prazo previsto em lei constitui infração formal, não podendo ser considerada como infração de natureza tributária, apta a atrair o instituto da denúncia espontânea previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional. Do contrário, estar-se-ia admitindo e incentivando o não-pagamento de tributos no prazo determinado, já que ausente qualquer punição pecuniária para o contribuinte faltoso

2 - O atraso na entrega da declaração do imposto de renda é ato puramente formal, sem qualquer vínculo com o fato gerador do tributo, e como obrigação acessória autônoma não é alcançada pelo art. 138 do CTN, estando o

contribuinte sujeito ao pagamento da multa moratória prevista no art. 88 da Lei n.º 8.981/95.

3 - Precedentes.

4 - Agravo Regimental improvido

(AgRg no AG 462655 / PR ; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2002/0086707-4, Relator Ministro LUIZ FUX, Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 4/2/03, Data da Publ. DJ 24.02.2003 p. 206)

MANDADO DE SEGURANÇA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - ENTREGA EXTEMPORÂNEA DA DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA - MULTA - INCIDÊNCIA. 1. A exigência do pagamento de MULTA como condição do recebimento, pela Receita Federal, de Declaração de IR apresentada a destempo é ato vinculado, expressamente previsto em lei, não se lhe aplicando o benefício da denúncia espontânea previsto no art. 138 do CTN.

2. Precedentes do C. STJ e dos Tribunais Regionais Federais

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 243573, Processo: 2000.61.08.003624-8/SP, SEXTA TURMA, Data da Dec.: 10/12/03, DJU DATA:16/1/04, pg.: 127, Relator JUIZ MAIRAN MAIA)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE RENDA. DECLARAÇÃO ENTREGUE FORA DO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MULTA MORATÓRIA. EXIGIBILIDADE CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 512 DO CPC AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 211 DO STJ.

I - A entrega da declaração do Imposto de Renda fora do prazo previsto na lei constitui infração formal, não podendo ser tida como pura infração de natureza tributária, apta a atrair o instituto da denúncia espontânea previsto no art. 138 do Código de Processo Civil.

II - Ademais, "a par de existir expressa previsão legal para punir o contribuinte desidioso (art. 88 da Lei n.º 8.981/95), é de fácil inferência que a Fazenda não pode ficar à disposição do contribuinte, não fazendo sentido que a declaração possa ser entregue a qualquer tempo, segundo o arbítrio de cada um." (REsp n.º 243.241/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 21/08/2000).

III - A ausência de prequestionamento da matéria versada no recurso especial, embora opostos embargos declaratórios, impede a admissibilidade daquele, quanto a alegada ofensa ao artigo 512 do CPC, a teor da Súmula 211 do STJ.

IV - Agravo regimental improvido.

AgRg no AG 502772 / MG ; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2003/0031652-7, Relator Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 25/11/2003, Data da Publicação, DJ 22.03.2004, p. 214)

TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ENTREGA COM ATRASO DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS DO IMPOSTO DE RENDA. MULTA. ARTS. 84, II, E 88, I E II, DA LEI N.º 8.981/95. CNPJ/CGC.

INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO A DÉBITOS PERANTE O FISCO. IN/SRF N.º 02/01. LEI N.º 5.614/70. EXTRAPOLAÇÃO DE LIMITES. BAIXA/CADASTRO. DEFERIMENTO. PRECEDENTES.

1. A entidade "denúncia espontânea" não alberga a prática de ato puramente formal do contribuinte de entregar, com atraso, a Declaração do Imposto de Renda, sendo pertinente a imposição da multa prevista na Lei n.º 8.981/95 (arts. 84, II, e 88, II).

2. As responsabilidades acessórias autônomas, sem qualquer vínculo direto com a existência do fato gerador do tributo, não estão alcançadas pelo art. 138, do CTN. Precedentes.

3. A restrição do deferimento de CNPJ/CGC apenas às pessoas jurídicas em dia com suas obrigações tributárias, assim como a regularidade dos integrantes de seus quadros societários, imposta pela IN/SRF n.º 02/01, excedeu os limites estabelecidos pela Lei n.º 5.614/70. A negativa do respectivo cadastro, sob tal assertiva, contraria o princípio da atividade econômica.

4. Recursos não providos.

(RESP 529311/RS; RECURSO ESPECIAL 2003/0071831-5, Relator Ministro JOSÉ DELGADO (1105) - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgam. 4/9/03, Data da Publicação DJ 13.10.2003 p. 282)

Como se observa, somente há a entrega de Declaração de Imposto de Renda a destempo, com a conseqüente exigência de multa, vez que devidamente prevista em lei, instituída com o escopo de punir o contribuinte desidioso e viabilizar a atuação da Administração Pública no seu mister de fiscalizar, administrar e arrecadar os tributos na forma da lei.

No mais, ressalto que não há, conforme supra consignado nos arestos transcritos, denúncia espontânea, uma vez que a multa, além de ser ato vinculado da Administração Pública, não constitui infração de natureza tributária, apta a receber o benefício.

Inaplicável, pois, o instituto da denúncia espontânea em caso de aplicação de multa pelo não oferecimento de Declaração do Imposto de Renda no prazo legal, vez que se revela como um ilícito administrativo e não como apenas como infração tributária, face o descumprimento de dever acessório.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020005-23.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.020005-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
APELADO : S M D
ADVOGADO : CRIVANI DA SILVA SOUZA

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal de Osasco, objetivando a abstenção da autoridade coatora de quebrar o sigilo bancário, garantindo-se, assim, a inviolabilidade das informações relativas à CPMF requisitadas nos Procedimentos Fiscais n.º 0811300.2001.00017-9 e n.º 0811300.2001.00018-7, bem como a anulação de eventual processo administrativo instaurado.

Regularmente processados os autos, prestadas as devidas informações, deferido o pedido de liminar, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, concedendo parcialmente a segurança, para determinar a abstenção da autoridade coatora de quebrar o sigilo bancário para fins de constituição de créditos tributários relativos a outros tributos que não a CPMF, referente a período anterior a 2001, pois entendeu o MM. Juízo de origem que a garantia constitucional do sigilo não é absoluta, podendo, de acordo com a Lei Complementar n.º 105/2001 e dentro dos limites previstos, as autoridades fiscais terem acesso às informações referentes ao período de fiscalização, desde que a partir de 2001, quando a lei entrou em vigor.

Inconformada, a União Federal (Fazenda Nacional) apelou, sustentando que o direito ao sigilo bancário não é absoluto, bem como a legalidade dos procedimentos adotados pela Receita Federal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório. DECIDO.

A matéria relativa ao sigilo bancário enseja minuciosa reflexão, de molde a estabelecer os tênues limites que separam a violação à privacidade do cidadão e o dever que o Estado tem de fiscalizar, arrecadar tributos e combater a sonegação fiscal, em benefício da coletividade.

De minha parte, analisando a legislação de regência em confronto com o ordenamento constitucional e as ponderações da doutrina, entendia que o sigilo bancário não é absoluto e que sua quebra deveria ser vista em termos de exceção e não de regra, sujeitando a atuação dos agentes fiscais e demais autoridades administrativas ao critério da razoabilidade, submetendo-se os responsáveis, nos casos de quebra do sigilo fora das hipóteses previstas em lei, à pena de reclusão.

Nesse sentido era o entendimento do Supremo Tribunal Federal, de que o sigilo bancário não era um direito absoluto e devia ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, observado o critério da razoabilidade (cf. RE n.º 219.780-5, Relator Min. Celso de Mello).

Assim, a meu ver, as instituições bancárias deveriam prestar à Secretaria da Receita Federal informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, mantendo os documentos dispensados nas operações correntes dos mesmos, sem incorrer em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Ocorre, todavia, que, o Excelso Pretório, recentemente, assentou o entendimento, do qual me filio revendo posicionamento anteriormente formulado, de que a quebra do sigilo bancário para fins de fiscalização de obrigações tributárias é inconstitucional, posto que conflita com a Constituição Federal. Cumpre ressaltar, entretanto, que tal decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 15 de dezembro de 2010, no Recurso Extraordinário 389.808, ainda que revestida de controvérsia, uma vez que se deu por maioria, demonstrando que nem todos os Ministros coadunam acerca do entendimento que formou tal precedente, deve prevalecer, ante o fato de competir ao Excelso Pretório a interpretação definitiva da Carta Magna. Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003851-43.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003851-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TRANSPORTES GRECCO LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DONADELLI GRECHI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra atos do Chefe da Divisão e Serviços de Arrecadação da Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e do Superintendente da Superintendência Regional do Estado de São Paulo do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, objetivando a declaração de inexigibilidade da relação jurídico-tributária dos dispositivos que regulam a contribuição ao INCRA, bem como o reconhecimento do seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título dessa contribuição, com correção monetária e juros de mora de 1% e incidência da taxa SELIC, com débitos vincendos arrecadados pelo INSS, e expurgos inflacionários.

Regularmente processados os autos, indeferido o pedido de liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, denegando a segurança, pois reconheceu o MM. Juízo de origem o caráter universal da contribuição para o custeio da seguridade social, conforme dispõe o artigo 195, I, da Constituição Federal, que não faz qualquer distinção entre empresas que desempenham atividades urbanas e rurais.

Inconformada, a impetrante apelou, sustentando a inconstitucionalidade da contribuição ao INCRA, uma vez que a empresa exerce atividade urbana, e, conseqüentemente, o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O INSS apresentou suas contrarrazões, assim como o INCRA.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do apelo interposto.

É o relatório. DECIDO.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça).

É o caso dos autos.

O E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n. 977.058/RS (Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22/10/2008, DJe de 10/11/2008), que foi julgado como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, entendeu que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei n. 1.110/1970, não se destina ao financiamento da seguridade social, tratando-se de contribuição de

intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei n. 7.787/1989 e tampouco pela Lei n. 8.213/1991.

Tal questão é considerada cristalizada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (Ag 1055327/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 18/2/2009; AgRg no AgRg no REsp 734533/CE, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 17/2/2009; RE no AgRg no REsp 979366/PR, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 16/2/2009; Ag 1093305/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ de 6/2/2009; REsp 1014802/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 3/2/2009).

O C. Supremo Tribunal Federal, ainda que por fundamentação diversa, também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "*a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores*" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

Destaco, ainda, que o Pretório Excelso, no julgamento da Repercussão Geral em Recurso Extraordinário RE-RG 578.635/RS, de Relatoria do Ministro Menezes Direito, decidiu que a matéria discutida nestes autos não possui "*repercussão geral porque está restrita ao interesse das empresas urbanas eventualmente contribuintes da referida exação. A solução adotada pelas instâncias ordinárias no deslinde da controvérsia não repercutirá política, econômica, social e, muito menos, juridicamente na sociedade como um todo*" (j. 25/9/2008, DJe de 16/10/2008).

Em razão da ausência de repercussão geral, eventual recurso extraordinário interposto sequer será admitido nas instâncias ordinárias, conforme determinam o artigo 543-A, § 5º, do CPC, combinado com o artigo 332, RISTF. Assim, como a última palavra sobre o tema em análise pertence ao E. Superior Tribunal de Justiça, e tendo essa Corte Superior já firmado o seu entendimento quando do julgamento do REsp n. 977.058/RS, a sentença não merece reforma.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024334-78.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024334-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DIGITAL CLIMA AR CONDICIONADO S/C LTDA -ME
ADVOGADO : ULISSES BUENO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo, objetivando a inscrição no CNPJ, independente da existência de pendência tributária, junto ao Fisco, em nome do impetrante ou de seus sócios.

Regularmente processados os autos, deferido o pedido de liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, concedendo a segurança e julgando procedente o pedido, com análise do mérito, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, pois entendeu o MM. Juízo de origem que não pode o Fisco se valer de meios de coerção extralegais para exigir o pagamento de débitos, uma vez que para isso há a Lei de Execuções Fiscais.

A União Federal (Fazenda Nacional) apelou, alegando o seu direito ao cancelamento do CNPJ, em virtude de não cumprimento das condições dispostas na IN SRF 200/2002, uma vez que compete à Secretaria da Receita Federal, gestora do CNPJ, estabelecer as normas para acesso ao Cadastro e suas alterações.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

Consta dos autos que a negativa da inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica ocorreu com base na Instrução Normativa, que não possui força de norma cogente.

Entendo que qualquer limitação ao livre exercício da atividade econômica só pode ser imposta através de lei, conforme previsto no parágrafo único do artigo 170 da Constituição Federal.

Nesse sentido, qualquer normatização meramente administrativa configura obstáculo irregular ao exercício das atividades da impetrante.

Assim, existindo débitos, cabe à autoridade impetrada utilizar-se dos meios próprios de cobrança postos à sua disposição e não lançar mão de vias transversas para obter da impetrante o cumprimento das obrigações tributárias a seu cargo.

A exigência de regularidade fiscal para a pretendida inscrição, estabelecida nos atos normativos da Secretaria da Receita Federal, se revela incompatível com o ordenamento constitucional, especialmente com o princípio do devido processo legal, que impede seja o interesse fiscal perseguido por qualquer forma e meio, mesmo porque, pelas vias legalmente instituídas, o Poder Público dispõe das adequadas e suficientes prerrogativas, de ordem material e formal, para a defesa dos créditos tributários.

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que já se manifestou sobre a matéria no Agravo Regimental 854515/ SC, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 8 de setembro de 2009, e desta Turma, conforme AMS 250922, de relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes, julgado em 22 de outubro de 2009.

O Supremo Tribunal Federal também consolidou seu entendimento, conforme se verifica nas Súmulas 70, 323 e 547.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009336-90.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009336-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : EDIVALDO APARECIDO ARABONI
ADVOGADO : VALDIR PEREIRA DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : ANHANGUERA EDUCACIONAL S/A
ADVOGADO : PATRÍCIA FERREIRA ACCORSI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093369020104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado para garantir a renovação de matrícula no 8º semestre do Curso de Administração com Gestão em Marketing, *"a realização de eventuais provas já ministradas e o abono de todas as faltas decorrentes da lesão"*.

Alegou o impetrante, em suma, que: **(1)** é acadêmico desde 2006 e *"sempre honrou com seus deveres de aluno"*; **(2)** porém, foi impedido à realização da matrícula para o 8º semestre do curso, *"sob a alegação de que o impetrante deveria cursar novamente o sétimo semestre, pois o mesmo não havia regularizado sua matrícula no semestre passado, ou seja, segundo a autoridade coatora, o impetrante não cursou o 7º semestre"*; **(3)** cursou regularmente o 7º semestre do curso, sendo aprovado para cursar o 8º semestre; **(4)** apenas *"não conseguiu fazer o pagamento dos meses de setembro e outubro de 2009, apesar das diversas tentativas de obter os boletos para os devidos pagamentos"*, em razão de *"ingerência da impetrada"*; **(5)** *"efetivou a matrícula do 7º semestre, freqüentou as aulas autorizado pela impetrante, fez as provas exigidas pelo curso e foi aprovado para cursar o 8º semestre em 2010"*; e **(6)** *"a existência de débitos anteriores poderia ser um motivo plausível e legal para a impetrada negar a matrícula, mas tal situação não se aplica à impetrante, pois, está em dia com suas obrigações financeiras"*.

A sentença concedeu a ordem.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cabe, na espécie, estabelecer os limites da pretensão, que busca garantir o direito à "re matrícula do impetrante no 8º semestre do curso de Administração".

Note-se, que a jurisprudência se firmou no sentido de que não se pode compelir a instituição particular de ensino a renovar a matrícula do aluno de curso superior, ministrando-lhe o ensino por mais um ciclo ou período, além do encerrado, sem a contrapartida da regularidade quanto às obrigações financeiras respectivas.

Embora haja Declaração de Matrícula expedida pela própria Universidade, emitida em 12/11/2009, demonstrando que o aluno esteve regularmente matriculado na instituição de ensino para o 7º semestre, o próprio impetrante admite que se encontra inadimplente com as mensalidades do curso (setembro e outubro/2009 - f. 05), circunstância que, conforme a jurisprudência firmada, não autoriza a concessão da ordem para o 8º semestre. Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da validade da restrição à renovação de matrícula, em curso superior, de aluno inadimplente com suas obrigações contratuais, conforme decidido pelo próprio Supremo Tribunal Federal, por ocasião em que restou suspensa liminarmente a proibição de "indeferimento de renovação das matrículas dos alunos", por motivo de inadimplência (artigo 5º da MP nº 524, de 07.06.94, ADIMC nº 1081, Relator Ministro NELSON JOBIM).

O Superior Tribunal de Justiça assim igualmente decidiu em precedentes, entre os quais o RESP nº 364.295, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 16.08.04, p. 169:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. 1. O art. 5º da Lei nº 9.870/99, ao assegurar o direito da re matrícula aos alunos que matriculados em determinada instituição de ensino, exclui os inadimplentes. 2. Dessa forma, nenhuma norma é descumprida caso a universidade particular resolva não mais prestar serviços educacionais aos estudantes em tal situação, uma vez que decorre de relação contratual. 3. Recurso especial provido."

No mesmo sentido, a orientação pacífica desta Turma, conforme revela o seguinte acórdão, de que fui relator (REOMS nº 2005.61.00.001938-0, DJU de 26.01.06):

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A Lei nº 9.870/99 disciplinou a situação dos alunos inadimplentes, vedando a aplicação de sanções pedagógicas (restrição à realização de provas e expedição de documentos) a fim de garantir-lhes os estudos no período em curso, com ônus específico, neste aspecto, para a instituição de ensino (artigo 6º). 2. O interesse social no acesso à educação não é bastante, contudo, para justificar a renovação de matrícula de aluno inadimplente, de modo a perpetuar, por mais um período ou ciclo escolar, a situação de ilicitude contratual, sem a perspectiva de solução da pendência, agravando, de modo excessivo e desproporcional, a posição jurídica de uma das partes da relação obrigacional: artigo 5º da Lei nº 9.870/99. 3. Caso em que o legislador, adotando a interpretação firmada pelo Supremo Tribunal Federal na ADIMC nº 1.081, relativamente ao artigo 5º da MP nº 524, de 07.06.94, promoveu a correta ponderação de valores, em aparente conflito, afastando, assim, a possibilidade de invocação, na espécie, de direito líquido e certo. 4. Precedentes."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, para denegar a ordem.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016453-50.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016453-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : RAPIDO 900 DE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : JARBAS SOUZA LIMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Trata-se de apelação em Mandado de Segurança impetrado por RAPIDO 900 DE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA objetivando a declaração do direito de lançar em seus balanços a correção monetária apurada pelos índices da UFIR referentes aos anos-base 1996 a 1999. Requer, ainda, o direito à compensação dos pagamentos a maior de Imposto de Renda e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. Foi atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 968.949,00.

Informa a impetrante ser contribuinte do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o lucro, sujeitando-se ao regime de apuração pelo Lucro Real. Ocorre que, com o advento da Lei 9.249, de 26 de dezembro de 1995, alterando a sistemática de apuração, ficou impossibilitada de lançar em seu balanço patrimonial os efeitos da correção monetária.

A inicial, foram acostados documentos referentes à declaração de rendimentos e balanços patrimoniais (fls. 39/641).

Sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, entendendo o juízo *a quo* haver proibição legal de se corrigir monetariamente os balanços, cabendo à lei dispor os critérios para elaboração de balanços das empresas não podendo o Poder Judiciário sobrepor-se ao legislador para alterar índice proposto pro lei. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas de lei.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reforma da sentença sob o fundamento de que a proibição introduzida pelo art. 4º da Lei 9249/95 acarreta grave ameaça ao seu patrimônio.

Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

O artigo 4º da Lei 9249/95 revogou a correção monetária das demonstrações financeiras previstas na Lei 7799/89 e na Lei 8.200/91.

Não vislumbro, *in casu*, ofensa ao sistema jurídico-constitucional uma vez que, conforme dispõe o art. 22, inciso VI da Constituição Federal, é da União Federal a competência para legislar, privativamente, sobre o sistema monetário nacional.

A matéria sobre a constitucionalidade dos índices de correção monetária utilizados na atualização das demonstrações financeiras empresariais encontra-se assentada no Superior Tribunal de Justiça:

"EMENTA: Embargos de declaração. Caráter infringente. Embargos recebidos como agravo. Correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1994. Índice. UFIR. Leis nºs. 8.383/91 e 8.880/94. Alegação de ofensa aos arts. 150, IV, e 153, III, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente da Corte".

(STF, RE-ED 394040, 1ª Turma, Rel. Min. CEZAR PELUSO, j. 06.06.2006).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. MANDADO DE SEGURANÇA PARA PROCEDER AO AJUSTE DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. ANOS DE 1989, 1990, 1991 E 1994. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. ÍNDICE APLICÁVEL DURANTE O PLANO REAL. UFIR. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. A pretensão de realizar o ajuste de correção monetária de balanço, utilizando-se dos índices que reflitam a real inflação do período, não se confunde com o pedido de restituição do quantum que a impetrante entende pago a maior.

2. Se, por um lado, esta Corte Superior firmou o entendimento de que o pedido de restituição do crédito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, encerra-se quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita (tese dos "cinco mais cinco"), por outro, também já decidiu que a pretensão de ajuste escritural, impetrada por meio de

mandado de segurança, prescreve em cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. (AgRg no REsp 677.655/PE, 1ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 28.11.2005)

3. Consoante a jurisprudência firmada nesta Corte, para fins de determinação do lucro real - base de cálculo do Imposto de Renda das pessoas jurídicas -, a correção monetária das demonstrações financeiras, nos meses de julho e agosto de 1994, deve ser efetuada com base na Ufir diária, e não no IGP-M.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1089384, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 11/05/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO. PROTESTO PELA JUNTADA POSTERIOR DO MANDATO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO 1994. ÍNDICE UFIR. PLANO REAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É possível regularizar a representação processual na instância especial se houver pedido expresso de posterior juntada do mandato pelo advogado subscritor do recurso. Precedente da Primeira Seção.

3. Aplica-se a Ufir como índice de correção monetária das demonstrações financeiras do balanço patrimonial do ano de 1994, conforme previsão legal.

4. Consoante a jurisprudência do STJ, inexistem expurgos inflacionários no período de julho a agosto de 1994 (Plano Real). Precedentes do STJ.

5. Agravo Regimental conhecido e não provido".

(STJ, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 790401, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 09/03/2009).

Sedimentada a jurisprudência, ainda, no sentido da impossibilidade do deferimento de correção monetária por meio de decisão judicial, sendo necessária previsão específica em lei. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA. BALANÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 8.088/90. 1. Não cabe ao Poder Judiciário agir como legislador positivo para alterar índice de correção monetária definido em lei. A majoração de índice de correção, no decorrer de um ano fiscal, não representa ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade. Precedente: RE 200.844-AgR, DJ de 16/08/2002. 2. Conforme consignado pelo Plenário desta Corte no RE 201.465, inexistente direito, fundado na Constituição, a índice de indexação real. 3. Agravo regimental improvido". (STF, RE-AgR 309381, 2ª Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 15.06.2004).

E nas Cortes Regionais:

"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ARTIGO 4º DA LEI Nº 9.249/95. 1- A jurisprudência é pacífica no sentido de que a atualização monetária depende de lei que a autorize, e o Poder Judiciário não pode fazer as vezes do legislador, indicando o índice a ser utilizado em determinado período. 2- Considerando a imperatividade do princípio da reserva legal, não há que se falar em ofensa ao direito adquirido da pessoa jurídica à utilização de determinado índice de correção monetária no seu balanço patrimonial, podendo o fator de atualização ser, por lei, substituído por outro, ou mesmo revogado. 3- A extinção da correção monetária não implica na tributação de lucro fictício, porquanto o lucro contábil deriva, necessariamente, das inclusões e exclusões permitidas na legislação tributária. Desse modo, não há que se cogitar em ofensa ao artigo 153, III, da CF e aos artigos 43 e 44 do CTN, visto que não configurada qualquer ofensa ao fato gerador do Imposto de Renda. 4- É firme o entendimento de que não há direito adquirido a instituto jurídico, como o é a correção monetária, nem direito adquirido a determinado índice percentual. Precedentes desta Corte e do STF. Não é inconstitucional o artigo 4º da Lei nº 9.249/95, o qual revogou a correção das demonstrações financeiras. Precedentes desta Corte. 5- Apelação da União Federal/Fazenda Nacional e remessa necessária providas e apelação da parte autora prejudicada".

(TRF-2, AC 199651010106400, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, Rel. Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES, DJU - Data: 30/01/2009 - Página: 139/140).

"AGRAVO INTERNO - TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO - LEI Nº 9249 DE 1995 - UTILIZAÇÃO DO IPC COMO INDEXADOR - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PERMISSIVO LEGAL. I - Não é dado ao contribuinte o direito de utilizar, ao seu talante, o índice de correção monetária que considere mais apto a refletir a real desvalorização da moeda, porquanto tal definição deve advir de expressa disposição contida em lei formal. Precedentes jurisprudenciais do Colendo STJ. II - A Lei nº 9.249/95, ao revogar a correção monetária das demonstrações financeiras a que alude a Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, e o art. 1º da Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991, bem como vedar a utilização de qualquer sistema de correção monetária, inclusive para fins societários, pôs-se em sintonia com a estabilidade monetária atingida com o advento do Plano Real, o qual logrou êxito em estancar um longo processo inflacionário historicamente presente

no cenário econômico nacional. III - É vedado ao Poder Judiciário substituir o legislador ordinário, indicando indexador tributário a ser utilizado na elaboração de balanço, mormente quando a legislação de regência é expressa em não consentir a atualização monetária das demonstrações financeiras. IV - Recurso desprovido". (TRF-2, AGTAC 9902117023, SEXTA TURMA, Rel. Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER, DJU - Data: 15/02/2005 - Página: 189).

"IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CADIN. 1. Não há aplicação da correção monetária sobre o valor de compra de imóvel, para fins de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF), até o momento de sua venda. A Lei 9.249/95, ao suprimir a correção monetária da base de cálculo, majorou, ao fim e ao cabo, o valor do IRPF devido na venda de bem imóvel. Ademais, não há falar em inconstitucionalidade, porque à semelhança de questões já decididas pelo Supremo Tribunal Federal (como a correção da tabela progressiva ou correção de balanços das empresas) inexistente norma constitucional que assegure correção monetária, devendo esta ser definida em lei. 2. A exclusão do nome do devedor do CADIN deverá estar amparada em uma das hipóteses do art. 7º da Lei nº 10.522/2002". (TRF-4, AC 200671100058134, SEGUNDA TURMA, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 19/08/2009).

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DEMONSTRATIVOS FINANCEIROS. LEI Nº 9.249/95. 1. A matéria atinente aos critérios de correção monetária dos demonstrativos financeiros está sob reserva legal, não contemplando a Constituição Federal a garantia de aplicação de um determinado indexador. 2. O STF já firmou o entendimento de que não cabe à norma constitucional a disciplina sobre o índice que melhor reflita a inflação para os fins de indexação dos balanços das empresas, afastadas, ainda, as alegações de violação aos princípios da isonomia, da capacidade contributiva e do não confisco. Precedente: STF, 1ª Turma, AI nº 466.398 AgR/RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 23.11.2004, DJ 17.12.2004, p. 41. 3. A correção monetária das demonstrações financeiras anteriormente prevista nas Leis 7799/89 e 8200/91 foi expressamente revogada pelo art. 4º da Lei 9249/95, sendo vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo. 4. Apelação improvida". (TRF-5, AMS 200505000285470, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJ - Data: 28/08/2009 - Página: 344 - Nº: 165).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - IRPJ E CSLL - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - LEI Nº 9.245/95 - REVOGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. A sentença proferida contra a União Federal submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC.

2. O direito pátrio determina estar a correção monetária de tributos sujeita ao princípio da legalidade estrita, de sorte a ser necessária lei formal a instituí-la e a determinar seus índices.

3. O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de ser a correção monetária, em matéria fiscal, sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não a determina, sob pena de substituir-se ao legislador.

4. A correção monetária das demonstrações financeiras foi extinta a partir de 1996, com a vigência da Lei 9.249/95.

5. Existindo norma a vedar a correção monetária, deve ser mantido o mesmo entendimento segundo o qual a correção monetária se sujeita ao princípio da legalidade estrita.

6. A Lei 9.249/95, ao alterar a sistemática da correção monetária das demonstrações financeiras, não ofendeu aos princípios constitucionais ou contábeis, mas tão somente ter traçou novas diretrizes para a apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL em virtude da nova realidade econômica.

7. A extinção da correção monetária não implica na tributação de lucro fictício, porquanto a renda ou o lucro contábil deriva, necessariamente, das inclusões e exclusões permitidas na legislação tributária, a qual pode alterar ou modificar os critérios para sua apuração, sem que, com isso venha implicar em violação ao fato gerador do IRPJ e da CSLL.

8. Rejeitada a assertiva de violação ao princípio da isonomia, porquanto a vedação da correção dos balanços aplica-se indistintamente a todas as pessoas jurídicas.

9. Pacífico o entendimento de, não prevendo a lei correção monetária, não poder o Poder Judiciário ordenar a sua aplicação concreta, sob pena de se transformar em legislador positivo, em ofensa ao princípio da separação de poderes".

(TRF-3, AMS 200061000301190, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJI DATA: 30/06/2010 PÁGINA: 409).

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ART. 4º DA LEI Nº 9.249/95. PRECEDENTES.

1. Discute-se a constitucionalidade do artigo 4º da Lei 9.249/95, que revogou expressamente a correção monetária das demonstrações financeiras de balanço de que tratavam a Lei 7.799/89.

2. Na hipótese de correção monetária, verifica-se que a fixação de seus índices e dos critérios para sua aplicação dependem de expressa previsão legal. Da mesma forma, a definição do indexador para a atualização das

demonstrações financeiras compete ao legislador, não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real.

3. O STF entendeu que não há um conceito de lucro tributável baseado em fato, mas tão-somente um conceito legal obtido pelo ajuste do resultado do exercício, em conformidade com as disposições expressamente definidas pela legislação, e que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas.

4. A modificação do indexador de correção monetária, através de lei, tal qual o presente caso, não constitui ofensa ao direito adquirido nem implica desrespeito ao princípio da capacidade contributiva.

5. Quando existe norma que vede expressamente a correção monetária das demonstrações financeiras de balanço, como no caso em tela, é inadmissível a aplicação de índices da inflação como critério para atualização do lucro real.

6. Precedentes: TRF3, Sexta Turma, AMS nº 200061000047297, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 25/08/2008; STJ, Primeira Turma, RESP nº 413896, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ DATA 27/03/2006, p. 156 e STJ, Segunda Turma, RESP nº 643264, Rel. Min. Castro Meira, DJ DATA 18/05/2007, p. 317.

7. Agravo legal improvido".

(TRF-3, AMS 199961000491612, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI DATA: 20/04/2010 PÁGINA: 186).

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRÁRIO AO TÉRMINO DA SISTEMÁTICA DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS, ART. 4º, LEI 9.249/95 - LICITUDE - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Objetivamente legal o conceito de tributável lucro, tanto quanto desta origem a positividade de deduções em seu apuratório, bem assim de indexação ou não a respeito, todo este âmbito se rege por estrita legalidade tributária, arts. 43 e 97, CTN, bem assim arts. 150, I, e 153, III, Lei Maior.

2. Presente, a este âmbito de litigiosidade impetrada, expressa vedação à correção monetária das demonstrações financeiras de balanço, sem suporte se põe a intentada aplicação de índices inflacionários, como critério de atualização do lucro real.

3. A revogação explícita a tanto, pelo aqui atacado art 4º, Lei 9.249/95, põe-se em harmonia explícita com o STN - Sistema Tributário Nacional, bem assim com os valores aqui antes examinados. Precedentes.

4. Imperativa a denegação da segurança, mantida a r. sentença.

5. Improvimento à apelação".

(TRF-3, AMS 200161140022393, 6ª Turma, Re. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 CJI DATA: 29/03/2010 PÁGINA: 388).

"MANDADO DE SEGURANÇA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 4º DA LEI 9.249/95.

1. O E. STF, no julgamento do RE nº 201.465-6, assentou que, longe de ser um conceito ontológico, existente no mundo dos fatos, o conceito de lucro real (base de cálculo dos tributos aqui discutidos) é um conceito decorrente da lei, de sorte que não há falar-se em indexação necessária dos balanços das empresas a este ou aquele índice de correção monetária, que melhor consulte aos interesses da parte diante de determinada situação, no sentido de revelar-se mais apto a refletir a real desvalorização da moeda em dado período. Adições e deduções a serem procedidas no balanço contábil da pessoa jurídica (inclusive as decorrentes da inflação), com vistas à obtenção do lucro real tributável, devem ser expressamente estabelecidas por norma legal.

2. Não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se em atividades tipicamente legislativas, criando índices não previstos em lei, sob pena de invasão de competências constitucionalmente estabelecidas.

3. Apelação a que se nega provimento".

(TRF-3, AMS 200061050117260, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJI DATA: 07/12/2009 PÁGINA: 315).

"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. 1996 E SEGUINTE. LEI 9.249/95. ARTIGO 4º.

1. Se existe lei que impeça a correção monetária dos balanços das pessoas jurídicas, essa lei produz efeitos na esfera jurídica da empresa-impetrante, estando esta legitimada a questionar em juízo a validade das disposições legais, inclusive mediante a utilização desta ação mandamental, que, neste caso, possui natureza preventiva.

2. Esse assunto já foi debatido perante os Tribunais, que têm entendido que a atualização monetária depende de lei que a autorize e que o Poder Judiciário não pode fazer as vezes do legislador, indicando o índice a ser utilizado em determinado período.

3. Se inexistente lei que preveja a atualização monetária, a omissão pode ser injusta, mas deve ser corrigida pelos meios adequados e não mediante atuação do Poder Judiciário, que não detém, inclusive, aptidão para a eleição do índice que melhor refletiu a corrosão da moeda.

4. Respeitada a base de cálculo eleita pelo constituinte, não há ferimento aos princípios da capacidade contributiva e do não-confisco.

5. *Apelação parcialmente provida para adentrar-se o mérito. Denegação da segurança". (TRF-3, AMS 200103990389275, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU DATA: 19/09/2007 PÁGINA: 300).*

Isto posto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018338-65.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.018338-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CIA INDL/ DE VIDROS CIV
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança denegatório impetrado para afastar a incidência da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF - sobre os contratos simbólicos e simultâneos de câmbio exigidos pelo Banco Central para a conversão de empréstimo externo em investimento.

Apelou a impetrante, alegando a ilegalidade e inconstitucionalidade da incidência da CPMF sobre a referida operação.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do apelo.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria já está pacificada na turma e no Superior Tribunal de Justiça, que reconhecem a incidência da CPMF sobre a conversão de empréstimo contraído no exterior em investimento, sendo irrelevante a constatação da ocorrência efetiva de circulação física da moeda, ou de transferência de titularidade de valores, créditos ou direitos.

"TRIBUTÁRIO. CPMF. CONVERSÃO DE CRÉDITOS ESTRANGEIROS EM INVESTIMENTO. OPERAÇÃO SIMBÓLICA DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA. CIRCULAR-BACEN N.º 2997/2000. 1. O fato gerador da CPMF pressupõe movimentação de valores dos titulares nas contas mantidas nas instituições financeiras, que representem circulação escritural ou física de moeda, por isso que, há hipótese de incidência ainda que não haja transferência de titularidade dos valores. 2. A conversão de crédito decorrente de empréstimo e financiamento de importações em investimento externo direto pressupõe, assim, procedimentos cambiais. Mesmo não havendo riqueza nova ou novos valores em moeda estrangeira, obrigatoriamente haverá trânsito escritural de moeda nacional pelas contas dos participantes. 3. O negócio jurídico operado in casu se faz pela concomitante realização de transações distintas e indispensáveis; pela primeira, a devedora do empréstimo transfere, à credora, o valor correspondente ao pagamento da dívida principal e juros, para quitação e baixa na pendência; pela segunda a empresa (devedora na primeira transação), recebe do investidor (credor naquela) quantia para integrar o capital societário. A movimentação financeira efetivamente ocorre, tal como nas transações efetuadas pelo mesmo titular de conta-corrente para fundo de investimento e deste para outra aplicação qualquer. Ainda

que os valores sejam absolutamente iguais, e não obstante seja o mesmo beneficiário, a contribuição é devida a cada movimentação. 4. Considera-se movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, para fins de incidência da CPMF (art. 1.º da Lei n.º 9.311/96), qualquer operação liquidada ou lançamento realizado por instituições financeiras, que representem circulação escritural ou física de moeda, e de que resulte ou não transferência da titularidade dos mesmos valores, créditos e direitos. 5. A regulamentação do Banco Central determina que conversões em investimento externo direto de créditos passíveis de gerar transferências para o exterior - in casu decorrentes de importações não pagas - devem ser processadas com a realização de operações simultâneas de compra e venda de moeda estrangeira, sem expedição de ordem de pagamento do ou para o exterior. 6. No caso sub examine, ocorre o fato gerador com o lançamento a débito na conta bancária da empresa devedora, destinado a adquirir moeda estrangeira e liquidar o passivo decorrente da importação, vez que inquestionavelmente há nessa operação circulação escritural de moeda. 7. Ademais, não há norma que isente ou afaste a obrigação do pagamento na hipótese vertente, razão pela qual descabido falar-se em ofensa aos arts. 2.º da Lei n.º 9.311/95 e 110 do Código Tributário Nacional. 8. Recurso especial desprovido." (STJ - RESP 200501880310/PR - PRIMEIRA TURMA Rel. Min. LUIZ FUX - j. 08/05/2007 - DJ 31/05/2007 PÁGINA:353)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. OPERAÇÃO DE CONVERSÃO DE DÍVIDA CONTRAÍDA NO EXTERIOR EM INVESTIMENTO COM PARTICIPAÇÃO EM CAPITAL DE EMPRESA NACIONAL. CIRCULARES BACEN Nº 2.990/00 E Nº 3.074/02. CONTRATOS DE CÂMBIO. COMPRA E VENDA SIMULTÂNEA DE DIVISAS. INCIDÊNCIA DA CPMF. PRECEDENTES. 1. A operação de conversão de dívida de empresa nacional, contraída em moeda estrangeira, em investimento estrangeiro com participação em capital social, é disciplinada pelo Banco Central do Brasil, que exige a celebração de contratos de câmbio, com compra e venda de moeda, em que incide a CPMF, pois revela expressamente o artigo 2º da Lei nº 9.311/96, vigente nos termos do artigo 90 do ADCT com a redação da EC nº 42/03, que os respectivos fatos geradores relacionam-se não apenas a lançamento, liquidação e pagamento mediante circulação física de créditos, direitos e valores, como igualmente a outras formas de movimentação ou transmissão, ainda que apenas escritural, e mesmo que sem alteração na titularidade dos créditos, direitos e valores. 2. A inexistência de movimentação física de divisas nas operações simultâneas de aquisição e venda de moeda estrangeira, pela mesma pessoa jurídica, não significa, porém, que os contratos sejam fictícios, mesmo porque a materialidade e a juridicidade da conversão da dívida externa da impetrante em investimento estrangeiro, sob a forma de participação no respectivo capital, dependem da efetividade e da validade das operações de câmbio, sem o que não estaria justificada a origem nem o ingresso de capital estrangeiro no País, premissa para a legitimação da titularidade de bens e direitos, por não-residente, em território nacional. 3. A Circular BACEN nº 3.074, de 04.01.02, confirmou a exigência da Circular nº 2.997/00, ao dispor sobre a obrigatoriedade das operações de câmbio nas conversões em investimento de créditos remissíveis contabilizados como capital das empresas receptoras, determinando a regularização dos procedimentos anteriores, por meio da celebração de contratos simultâneos de câmbio, necessário ao atendimento, não de mero interesse burocrático do BACEN, mas para o relevante e essencial controle da origem e destino do capital estrangeiro investido no País. 4. As operações descritas são fatos geradores da CPMF, definidos na legislação, sem ofensa a qualquer preceito legal ou constitucional, mesmo o da isonomia, pois exigível a tributação de todas as empresas, nacionais ou estrangeiras, quando firmados contratos de câmbio em operações de conversão, como os enunciados na hipótese dos autos. 5. Não se avistando inconstitucionalidade na exigência da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira, sobre operações "simbólicas" de câmbio, resta prejudicada a possibilidade da compensação. 6. Precedentes." (TRF 3º Região - AMS 200261000056880/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 28/11/2007 - DJU 12/12/2007 PÁGINA: 348)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSLL). CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (CPMF). ARTIGO 149, § 2º, I, DA CF. EC Nº 33/2001. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. VARIAÇÃO CAMBIAL. INCIDÊNCIA. 1. Atualmente, as receitas oriundas de exportação, em geral, estão imunes a contribuições sociais, bem como a contribuições de intervenção no domínio econômico. 2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais previstas no artigo 149 da Carta Magna refere-se à atividade de exportação, não se estendendo aos lucros dela decorrentes, mas apenas à respectiva "receita decorrente de exportação" e às contribuições com base nela exigidas. 3. A CSLL tem como hipótese de incidência o lucro líquido, cujo conceito difere do de receita, o que torna legítima a inclusão das receitas provenientes de exportação na base de cálculo desta contribuição. 4. Incabível, ainda, estender a imunidade discutida à CPMF, cujo fato gerador é a movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira e lançamentos de débitos e créditos em contas-correntes, pois não há que se confundir o auferimento de receita decorrente de exportação com a posterior movimentação dos valores por meio de conta-corrente. 5. Quanto à variação cambial positiva, trata-se de receita financeira derivada de contrato de câmbio que dá suporte à exportação e que compõe o conceito de "receitas decorrentes de exportação", motivo pelo qual também deve sofrer a incidência da CSLL e da CPMF. 6. Prejudicado o pleito referente à compensação, tendo em vista a rejeição do pedido quanto à extensão da imunidade à CSLL e à CPMF. 7. Apelação a que se nega provimento. (TRF3 - AMS - 306239 - 2005.61.05.007352-6 - SP - Terceira Turma - DJF3 CJ2 DATA:31/03/2009)

PÁG: 382 - DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CPMF. CONVERSÃO DE EMPRÉSTIMOS EXTERNOS EM INVESTIMENTO. INCIDÊNCIA RECONHECIDA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. PREVALÊNCIA. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no § 1º-A do art. 557 do CPC, ante o teor da jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. A conversão de empréstimos externos em investimentos, ainda que efetuada mediante contrato simbólico de câmbio, constitui fato gerador da CPMF veiculada pela Lei nº 9.311/96, sem evidenciar qualquer ofensa aos princípios invocados pelo contribuinte. 3. Agravo legal desprovido. (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 261370 - 2002.61.00.004913-8 - DJF3 CJI DATA:30/08/2010 PÁG: 182 - SP - Terceira Turma - DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)
DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRATO DE CÂMBIO - CPMF - INCIDÊNCIA - OPERAÇÃO "SIMBÓLICA". 1. Os casos de isenção da CPMF estão previstos no artigo 3.º, da Lei Federal n.º 9311/96, que atribui ao Banco Central a competência para a expedição de normas destinadas ao seu cumprimento. 2. Não há isenção ao contrato simultâneo de câmbio. 3. Apelação improvida. (AMS - 304957 - 2004.61.00.004166-5 - SP - Quarta Turma - DJF3 DATA:25/11/2008 PÁG: 1066 - DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO)

E, por fim, o julgado no RESP nº 1.129.335/SP, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CPMF. CONVERSÃO DE CRÉDITOS ESTRANGEIROS EM INVESTIMENTO. OPERAÇÃO SIMBÓLICA DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA.

1. A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, enquanto vigente, incide sobre a conversão de crédito decorrente de empréstimo em investimento externo direto (contrato de câmbio simbólico), uma vez que a tributação aperfeiçoava-se mesmo diante de operação unicamente escritural (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no Ag 1.197.348/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17.11.2009, DJe 25.11.2009; AgRg no Ag 1.119.315/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 05.11.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.127.882/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.09.2009, DJe 30.09.2009; AgRg no REsp 1.092.768/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 09.12.2008, DJe 15.12.2008; REsp 856.570/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 03.12.2008; e REsp 796.888/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08.05.2007, DJ 31.05.2007).

2. O fato jurídico ensejador da tributação pela CPMF (instituída pela Lei 9.311/96) abarcava qualquer operação liquidada ou lançamento realizado por instituições financeiras, que representasse circulação escritural ou física de moeda, quer resultasse ou não em transferência da titularidade dos valores, créditos ou direitos (artigo 1º, parágrafo único).

3. O artigo 2º, da Lei 9.311/96, enumerava as hipóteses de incidência da aludida contribuição destinada ao custeio da Seguridade Social, verbis: "Art. 2º O fato gerador da contribuição é: I - o lançamento a débito, por instituição financeira, em contas correntes de depósito, em contas correntes de empréstimo, em contas de depósito de poupança, de depósito judicial e de depósitos em consignação de pagamento de que tratam os parágrafos do art. 890 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, introduzidos pelo art. 1º da Lei nº 8.951, de 13 de dezembro de 1994, junto a ela mantidas;

II - o lançamento a crédito, por instituição financeira, em contas correntes que apresentem saldo negativo, até o limite de valor da redução do saldo devedor;

III - a liquidação ou pagamento, por instituição financeira, de quaisquer créditos, direitos ou valores, por conta e ordem de terceiros, que não tenham sido creditados, em nome do beneficiário, nas contas referidas nos incisos anteriores;

IV - o lançamento, e qualquer outra forma de movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, não relacionados nos incisos anteriores, efetuados pelos bancos comerciais, bancos múltiplos com carteira comercial e caixas econômicas;

V - a liquidação de operação contratadas nos mercados organizados de liquidação futura;

VI - qualquer outra movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira que, por sua finalidade, reunindo características que permitam presumir a existência de sistema organizado para

efetivá-la, produza os mesmos efeitos previstos nos incisos anteriores, independentemente da pessoa que a efetue, da denominação que possa ter e da forma jurídica ou dos instrumentos utilizados para realizá-la." 4. Deveras, a conversão do passivo (decorrente de empréstimo) da empresa domiciliada no Brasil em investimento externo direto no seu capital social reclama a realização de procedimentos cambiais, traçados pelo Banco Central do Brasil (Circular BACEN 2.997/2000), com o intuito de garantir a fiscalização e controle da origem e natureza dos capitais que ingressam no País.

5. Assim, a conversão dos créditos (oriundos de empréstimo) em investimento externo direto concretiza-se mediante a realização de operações simultâneas de compra e venda de moeda estrangeira (sem expedição de ordem de pagamento do ou para o exterior), consubstanciadas em lançamentos fictícios de entrada e saída de recursos, a saber: (i) a transferência, pela empresa brasileira receptora do investimento (devedora do empréstimo), ao investidor não residente ou investidor externo (credor do empréstimo), do valor correspondente ao pagamento da dívida principal e juros, para quitação e baixa na pendência; e (ii) o recebimento, pela empresa receptora (devedora na primeira transação), da quantia, disponibilizada pelo investidor externo (credor naquela), para integrar o capital societário.

6. Destarte, sobressai a transferência (eminentemente jurídica) de valores entre os sujeitos envolvidos no negócio jurídico discriminado, uma vez que, quando a empresa devedora, ao invés de quitar a sua dívida, converte seu passivo em capital social para a empresa credora, ocorre efetiva circulação escritural de valores.

7. Consequentemente, conquanto se considere inexistente a movimentação física dos valores pertinentes, a ocorrência de circulação escritural da moeda constituía fato imponible ensejador da tributação pela CPMF.

8. Outrossim, a teor do disposto nos artigos 3º (hipóteses de isenção) e 8º (hipóteses de alíquota zero), da Lei 9.311/96, a conversão de crédito (decorrente de empréstimo) em investimento externo direto (operação simbólica de câmbio) não se encontra albergada por qualquer norma exonerativa, sendo de rigor a interpretação literal da legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção ou exclusão do crédito tributário (artigo 111, incisos I e II, do CTN).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1129335/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010)

Ante o exposto, adotando os mesmos fundamentos dos julgados colacionados, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012716-68.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012716-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AGF BRASIL SEGUROS S/A e outro
: AGF VIDA E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da União em mandado de segurança que concedeu a segurança para afastar a incidência do IOF e da CPMF sobre operações entre empresas do mesmo grupo efetuadas somente para adequarem-se ao artigo 36 c/c artigo 77 da Lei Complementar nº 109/01.

Foi deferida liminar para suspender a exigibilidade do crédito (fls. 51 a 53).

O juízo concedeu a segurança, afastando a incidência do IOF e da CPMF por inexistência de fato imponible, submetendo a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório (fls. 128 a 131).

A União interpôs apelação pugnando pela reforma da sentença, alegando preliminarmente a impossibilidade de impetração de mandado de segurança contra lei em tese.

Com contra-razões, subiu o feito para apreciação.

O Ministério Público Federal opinou pelo afastamento da preliminar e pelo prosseguimento do feito.

É o relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, afasto a alegação de inadequação da via eleita já que o mandado de segurança foi impetrado para afastar a incidência de tributo, situação de efeito concreto, e não para atacar lei em tese.

No mérito, a sentença deve ser reformada.

O artigo 36 da Lei Complementar nº 109/01 determinou que apenas as seguradoras que operassem exclusivamente no ramo vida poderiam ser autorizadas a administrar os planos de benefícios de caráter previdenciário complementar, e atribuiu, no artigo 77, o prazo de dois anos para que as sociedades seguradoras se adaptassem à nova regulamentação.

A impetrante AGF Brasil Seguros S/A, por operar em outros ramos de seguros além dos seguros de vida, efetuou transferência não onerosa da sua carteira de previdência complementar para a AGF Vida e Previdência, também impetrante e pertencente ao mesmo grupo.

Para efetuar a transferência da carteira, os recursos foram resgatados dos fundos de investimento pela AGF Seguros, transferidos para a AGF Vida e Previdência e reaplicados nos fundos de investimento.

As impetrantes pugnam pela não incidência do IOF no resgate e da CPMF na transferência e alegam, para tanto, a ausência de fato impositivo, a portabilidade coletiva do crédito e a ofensa ao princípio da capacidade contributiva. No entanto, há expressa previsão legal de incidência do IOF na operação de resgate de títulos e valores mobiliários (Art. 2º, II, a, da Lei nº 8.894/1994) e da CPMF na transferência dos valores mencionados (Art. 2º, da Lei nº 9.311/96).

Essa incidência não viola o artigo 69, §2º, da Lei Complementar nº 109/2001, que trata da isenção sobre a portabilidade de reservas técnicas, fundos e provisões entre planos de benefícios de entidades de previdência complementar, titulados pelo mesmo participante, nem viola o princípio da capacidade contributiva, claramente demonstrada pelo resgate e transferência dos valores.

Isso porque ambos os argumentos apenas seriam relevantes se o contribuinte fosse o participante do programa de previdência ou seguro, e não a instituição seguradora.

Ademais, esta turma já teve a oportunidade de determinar a incidência da CPMF na transferência de gestão e patrimônio de plano de previdência privada (TRF 3, 3ª Turma, Relator Juiz Convocado Rubens Calixto, J. 3/12/2009).

No mesmo sentido, a Exma. Desembargadora Federal Salette Nascimento prolatou (TRF3, 4ª Turma, AC 2003.61.00.004387-6, J. 22/12/2010):

"(...) Pretende a Impetrante se eximir da CPMF na espécie sob o fundamento de que a operação realizada não implicou qualquer movimentação financeira ou transferência de numerários, mas mera alteração do administrador do Fundo de Previdência Privada, em atenção à determinação contida na novel LC 109/01. Tenho que o r. decisum deve ser mantido.

A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF foi instituída pela Lei n. 9.311/96, descrita a hipótese de incidência tributária nos incisos do art. 2º da referida lei (...) Irrelevante, destarte, a materialidade da transferência monetária para fins de incidência da CPMF. A referida norma revela, estreme de dúvidas, que a incidência fiscal se aperfeiçoa mesmo diante de operação unicamente escritural ou de transferência financeira (...)."

O STJ também já se manifestou sobre a incidência dos referidos tributos no caso em tela:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CPMF. TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS RELATIVOS À TOTALIDADE DOS PLANOS GERIDOS PELO HSBC SEGUROS PARA O HSBC VIDA E PREVIDÊNCIA. LC N. 109/2001. DESTINAÇÃO PARA RESGUARDAR POUPANÇA QUE ESTÁ SENDO FORMADA PELOS BENEFICIÁRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Afastada preliminar de não-conhecimento do recurso por falta de prequestionamento, visto que a matéria jurídica referente aos dispositivos legais indicados por ofendidos foi perfeitamente caracterizada. Se ocorreu violação ou não é questão do mérito recursal.

2. Trata-se de mandado de segurança impetrado para suspender a exigibilidade do crédito tributário correspondente à CPMF incidente sobre os recursos (representativos da totalidade dos planos de previdência complementar) anteriormente geridos pelo HSBC Seguros e que, por força de lei (LC n. 109/91), serão transferidos ao HSBC Vida e Previdência.

3. O acórdão a quo decidiu que: a) "de acordo com a legislação, para a ocorrência do fato gerador da CPMF é necessária e suficiente a movimentação de valores dos titulares nas contas mantidas nas instituições financeiras, que representem circulação escritural ou física de moeda. Dessa forma, sobre a transferência de valores entre entidades de seguro e previdência privada, e reaplicação desses valores, em consequência da necessidade de adequação das seguradoras ao disposto na LC 109/2001, incide a referida contribuição, pois há circulação de valores nos termos da lei, e tais movimentações não constituem caso de portabilidade, prevista na referida lei complementar, nem são isentas pela lei de regência do tributo, além de serem abstraídas, para a ocorrência do

fato gerador, a motivação e a vontade do contribuinte"; b) "se da adequação prevista na lei decorreram ônus aos impetrantes pelos quais entendem não deviam responder, outro seria o caminho a ser trilhado na busca do ressarcimento, sem, contudo, deva isso repercutir na esfera tributária."

4. O parágrafo único do art. 1º da Lei n. 9.311/96 considera movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira qualquer operação liquidada ou lançamento realizado pelas instituições referidas no art. 2º da citada lei que representem circulação escritural ou física de moeda, e de que resultem, ou não, da transferência da titularidade dos mesmos valores, créditos e direitos.

5. A Lei 9.311/96, nos arts. 3º e 8º, especifica quais as situações fáticas que determinam, para efeito de isenção ou para a aplicação da alíquota "0" (zero), desoneração do aludido tributo.

6. A questão suscitada no recurso especial em exame, em consequência das razões expostas na petição inicial, enquadra-se no sistema legal previsto no art. 2º da Lei n. 9.311/96.

7. Para bem ser definida a incidência da CPMF na hipótese fática discutida, é irrelevante o fato posto por lei ao HSBC Seguros para administrar planos de previdência privada, obrigando-o, no prazo legalmente estabelecido, a transferir os planos sob sua responsabilidade para o HSBC Vida e Previdência, constituído especialmente para geri-los.

8. Nos moldes do art. 2º da Lei n. 9.311/96, o fato gerador da CPMF está vinculado a que o negócio jurídico do qual trata implique movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos financeiros de forma voluntária. Foi o que ocorreu.

9. Na espécie, ocorre a circulação, isto é, a movimentação financeira no sentido técnico-jurídico exigido pelos arts. 1º, parágrafo único, e 2º da Lei n. 9.311/96.

10. Recurso especial não-provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 822881, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE DATA:10/03/2008).

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028351-31.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.028351-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ALL DEPOT COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SINVAL ANTUNES DE SOUZA FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 21 de junho de 1999 contra ato do Inspetor da Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo - Cumbica, com pedido de liminar *inaudita altera pars*, objetivando a suspensão dos efeitos da decisão que julgou procedente a aplicação da pena de perdimento de bens, imposta à impetrante, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade, devendo ser determinada a devolução das mercadorias acobertadas pelos Conhecimentos Aéreos n. 343.0154-5784 e 343.0154-5795 ao país de origem e, ao final, seja reconhecida a nulidade do processo de aplicação da aludida pena. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 para efeitos fiscais.

A impetrante relata que importou em consignação, sem cobertura cambial, as mercadorias transportadas pela Cia Aérea Vasp, provenientes de Miami e acobertadas pelos referidos conhecimentos aéreos, com desembarque no Aeroporto de Cumbica em 22/11/1998.

Informa que, na mesma data, a autoridade coatora procedeu à lavratura do Termo de Retenção n. 157/98, sob a seguinte alegação: "...constatamos que os 18 volumes constantes do AWB 343.0154.5784 e 15 volumes do AWB 343.0154.5795 continham mercadorias estrangeiras diversas daquelas constantes nos AWB's ("SPARE PARTS AND LETRONICS"), mercadorias estas arroladas em ANEXO (pág. 03 e 04), caracterizando, assim, falsa

declaração de conteúdo".

Aduz, ainda, que protocolizou pedido de devolução das mercadorias junto à autoridade coatora, que indeferiu o pleito ao fundamento de que a impetrante não foi localizada no endereço fornecido; as faturas não apresentavam as condições de pagamento nem identificavam o responsável; não foi apresentada autorização prévia do Ministério da Saúde para os equipamentos médicos e remédios, além de constar a existência, no decorrer de 1997 e 1998, de fortes indícios de fraudes nas declarações de importação apresentadas pela impetrante, o que está sendo objeto de averiguação no Processo n. 10814.001249/99-52, datado de 18/02/99.

Sustenta, em síntese, a não caracterização da alegada falsa declaração de conteúdo, sendo que as mercadorias discriminadas no conhecimento aéreo e nas faturas comerciais apresentadas existem efetivamente acondicionadas nos volumes. E, não havendo mais interesse comercial no trânsito dessas mercadorias, nem no desembaraço aduaneiro, devem as mesmas ser devolvidas ao país de origem.

A medida liminar foi parcialmente deferida para determinar a suspensão dos efeitos da pena de perdimento até decisão final (fls. 109/110).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, cassando a liminar parcialmente concedida. Sem honorários advocatícios, a teor das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF (fls. 184/191).

A impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença nos termos aduzidos na inicial (fls. 199/206).

Por sua vez, requereu às fls. 208/210 o recebimento do recurso em ambos os efeitos, o que restou indeferido (fl. 212).

Regularmente processado o recurso e com contrarrazões da União (fls. 218/229), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso, mantendo-se a sentença de primeiro grau (fls. 234/239).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em exame, o cerne da controvérsia consiste em aferir a legitimidade ou não do ato administrativo impugnado.

Cuida-se de apreensão de mercadorias importadas pela impetrante, ao fundamento de "falsa declaração de conteúdo", no que foi aplicada a pena de perdimento de bens, com lavratura do Termo de Retenção n. 157 de 22/11/1998, nos termos do Decreto-Lei n. 37/66, art. 105, e Decreto-Lei n. 1.455/76, art. 23, IV e parágrafo único, regulamentado pelo art. 514, incisos I e XII, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto n. 91.030/85 (ora revogado pelo Decreto n. 4.543/2002).

Observa-se, à vista dos documentos acostados aos autos (fls. 44/56), que ao proceder à verificação física das mercadorias importadas pela impetrante, a autoridade alfandegária concluiu pela falsa declaração de conteúdo, tendo em vista a descrição contida nos Conhecimentos Aéreos sob os ns. 343.0154-5784 e 343.0154-5795 (fls. 49 e 54), os quais trazem, no que tange às mercadorias importadas, a informação de tratar-se de "*SPARE PARTS AND ELETRONICS*", descrição genérica e que, ao contrário do que alega a impetrante, no sentido de tratar-se de "*peças sobressalentes, acessórios*", além de não se encontrar na língua vernácula, não traduz fielmente a mercadoria importada, conforme se constata à vista da descrição das mercadorias constantes do Termo de

Retenção n. 157/98 (fls. 46/47), que compreende desde bolsas, sacolas com bijuterias diversas, perfumes, caixas com impressoras para crachás de identificação, componentes de informática, equipamentos para uso náutico, rolo de tecido sintético, peças de vestuário diversas, caixas com aparelhos para medição industrial de temperatura e pressão, até equipamentos para uso médico-hospitalar, entre outros, os quais não foram impugnados pela impetrante.

Desse modo, não se verifica a ocorrência de ilegalidade no ato impugnado, nem na imposição da pena aplicada, havendo a autoridade impetrada atuado ao respaldo legal, e em respeito ao contraditório e à ampla defesa, possibilitando que a impetrante, intimada, argüisse seus motivos e explicações, o que restou infrutífero haja vista que a empresa não foi encontrada em seu endereço, valendo ressaltar que as diligências efetuadas pela impetrada, que datam de 23 de novembro de 1998 (fl. 43) se deram anteriormente à alteração de endereço informada pela impetrante, em 19 de fevereiro de 1999 (fls. 62/63 dos autos).

Nesse diapasão, estabelece o artigo 105, inciso XII, do Decreto-Lei n. 37, de 18 de novembro de 1966 (DOU de 21/11/66), que dispõe sobre o imposto de importação, reorganiza os serviços aduaneiros e dá outras providências:

"Art.105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

(...)

XII - estrangeira, chegada ao país com falsa declaração de conteúdo;"

(...)

Outrossim, vale ressaltar que a aplicação da referida pena encontra previsão na própria Constituição Federal, art. 5º, inciso XLVI, alínea "b", bem como no art. 237 do mesmo diploma legal, que assim dispõem:

"Art. 5º

(...)

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

(...)

b) perda de bens;"

"Art.237. A fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda."

No caso em comento, não logrou êxito a recorrente em demonstrar a existência do alegado direito líquido e certo, não havendo que se falar em ato ilegal ou abusivo por parte da autoridade impetrada.

Nesse sentido, seguem julgados desta E. Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E ADUANEIRO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO. PENA DE PERDIMENTO ÀS MERCADORIAS IMPORTADAS. CABIMENTO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 105, XII, DO DL 37/66 E ARTIGO 514, XI E XII, DO DECRETO 91.030/1985 (REGULAMENTO ADUANEIRO). PENA DE PERDIMENTO MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Pretende-se a liberação de grande quantidade de mercadorias completamente divergentes daquelas constantes da Declaração de Importação, às quais resultaram apreendidas pela autoridade aduaneira com base na falsa declaração de conteúdo. 2. A impetrante afirma que não é justa a aplicação da pena de perdimento aos bens importados, pois houve erro material na Declaração de Importação, que não foi reparado antes da conferência física das mercadorias pois a autoridade aduaneira o impediu. 3. Verifica-se que a conferência física das mercadorias pela autoridade aduaneira foi feita em 17/12/1999, sendo que o Auto de Infração foi lavrado em 21/1/2000 (Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0817800/08010/00 às fls. 25/27). A impetrante afirma, conforme documento acostado à fl. 31 (pedido de retificação da Declaração de Importação), que soube do equívoco cometido pelo exportador antes da conferência física dos bens importados. 4. Todavia, não restou comprovada tal assertiva, haja vista que a comunicação do exportador acerca de seu equívoco à ora apelante foi feita em 17/04/2000 (documento de fls. 29/30), cerca de 4 meses após ter sido feita a conferência física das mercadorias. E, mesmo se assim não fosse, em tendo sabido do equívoco cometido antes da referida conferência física, deveria ter comunicado de imediato a autoridade aduaneira, o que não ocorre na hipótese do caso em apreço - o pedido de retificação da Declaração de Importação foi feito em 11/2/2000. 5. A recorrente não comprovou não ter feito a retificação da Declaração de

Importação antes da conferência física por impedimento do agente aduaneiro, conforme alegado na exordial e reiterado no recurso ora analisado. 6. A impetrante não teve sucesso em nacionalizar as mercadorias devido à atuação da Administração em conferir fisicamente os bens declarados. Do contrário, ter-se-ia burlado a fiscalização com conseqüente dano ao Erário. 7. É pacífico na jurisprudência desta E. Corte que "a pena de perdimento foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sendo instrumento legítimo da Administração na defesa dos interesses nacionais ligados ao comércio exterior" (REOMS 97.03.004422-0/MS, Turma Suplementar da Segunda Seção, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, j. 12/6/2008, v.u., DJ 25/6/2008). 8. A autoridade impetrada pode aplicar a pena de perdimento às mercadorias, nos termos do inciso XII, do art. 105, do Decreto-Lei n 37/66 (Art.105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria: (...) XII - estrangeira, chegada ao país com falsa declaração de conteúdo), desde que observados o contraditório e a ampla defesa, o que se verifica in casu, pois a impetrada ofereceu oportunidade à impetrante para impugnar o Auto de Infração. Todavia, a empresa-impetrante tornou-se revel no processo administrativo, quedando-se inerte quanto à apreensão e aplicação da pena de perdimento às mercadorias no momento oportuno para defender-se. 9. Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal. 10. Não se verifica direito líquido e certo aferível de plano a ser amparado por esta Corte de Justiça, não havendo conjunto probatório suficiente que ampare as alegações da apelante. 11. Apelação da empresa-impetrante a qual se nega provimento." (AMS 215193/SP, Judiciário em Dia - Turma D, Relator Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, j: 12/01/2011, DJF3 CJI Data: 24/01/2011, p. 491)

"ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO EM IMPORTAÇÃO. PERDIMENTO DA MERCADORIA. CONTEÚDO DIVERSO DO DECLARADO. CONSTITUCIONALIDADE DA PENA. CONFIGURAÇÃO DA INFRAÇÃO ADUANEIRA. CABIMENTO. 1. Discute-se a liberação das mercadorias importadas e o direito ao seu não perdimento, tendo como fundamento o erro cometido pelo exportador na remessa dos bens. 2. O perdimento de mercadorias é uma das sanções administrativas e é desencadeada por irregularidades detectadas por ocasião da importação e respectivo desembaraço aduaneiro, em razão do controle das entradas de bens no país que a Administração faz por meio de seus agentes. Sua aplicação, ao tempo da importação, já era prevista pelo Decreto-Lei n° 1.455/76 e Decreto n° 91.030/85, legislação que já passou pelo crivo do Tribunal Federal de Recursos que, manifestando-se sobre o tema, admitiu a constitucionalidade do perdimento, com suporte na eficácia dos novos preceitos constitucionais de 1988, relativos à garantia dos direitos individuais, dentre os quais se encontra o direito de propriedade. Não se trata de confisco de bens, considerando que a mercadoria, nessa condição, pende de nacionalização, portanto, sobre ela o importador não tem justo título. 3. O regulamento em questão revela-se como norma protetiva dos interesses da Administração Pública e prestigia a probidade dos atos de importação, considerando que as atividades de comércio exterior envolvem os interesses de toda uma coletividade, investindo-se a Fazenda Pública desse munus, em procedimento regular, para a imposição da penalidade pertinente. 4. A declaração "falsa" representa uma manifestação irregular e não encontra amparo na lei. 5. Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando, a importação ou a exportação de determinados bens, estando o Fisco autorizado a impor as sanções trazidas pelos normativos. Saliente-se que, mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a regra vem se mantendo, tendo sido admitido o perdimento de bens, nos procedimentos instaurados no âmbito aduaneiro, pelo Decreto n° 4.543, de 26 de dezembro de 2002. 6. Na espécie, em conferência física, foi apurado que os bens eram diversos dos relacionados na Declaração de Importação, não havendo qualquer outro documento instrutivo que indicasse que teria adquirido tais bens. Ao contrário, só após a constatação física desse fato, tentou a impetrante sua regularização, não obtendo, igualmente, êxito nesse ponto. Proceder que só confirma a sua tentativa em importar bem diverso do inicialmente descrito. 7. Restou, ainda, caracterizada a tentativa de introdução no país de bens para consumo "usados", cuja legitimidade para os atos de importação deve ter a aquiescência da Administração Pública, por ato específico. 8. Recurso a que se nega provimento." (AMS 212615/SP, Terceira Turma, Relator Juíza Convocada ELIANA MARCELO, j: 29/05/2008, DJF3 Data: 10/06/2008)

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. CANAL VERDE DE FISCALIZAÇÃO. DESEMBARAÇO. APREENSÃO EFETUADA POR POLICIAIS. DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO FALSA. QUANTIDADE E NATUREZA DA MERCADORIA DIVERGENTES. PENA DE PERDIMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. CABIMENTO. ART. 514, X, DO REGULAMENTO ADUANEIRO - DECRETO N° 91.030/85. 1. A pena de perdimento de bens foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, notadamente pelo art. 5°, XLVI, "b". 2. No caso dos autos, a declaração de importação foi parametrizada para o canal verde do SISCOMEX e a mercadoria foi desembaraçada. Noticiado à polícia o cometimento de suposta infração fiscal, policiais civis localizaram o veículo que transportava a mercadoria e, ante a ausência de número na nota fiscal apresentada, suspeitaram de irregularidades e retiveram os produtos. 3. A Inspeção de Fiscalização Aduaneira da Receita Federal de São Paulo, após minuciosa análise, comprovou haver divergências entre as informações constantes da

declaração de importação e a carga analisada, tanto de quantidade quanto de natureza, conforme laudo técnico elaborado por engenheiro têxtil credenciado. 4. Lavrado auto de infração, foi a empresa importadora regularmente notificada do procedimento fiscal. Diante da falta de correspondência, quanto à natureza e quantidade, entre a mercadoria declarada e a efetivamente importada, supõe-se o propósito de introdução irregular de mercadoria no País, carecendo a mercadoria, por conseguinte, de prova de regular importação, fato que se amolda à hipótese prevista no artigo 514, X, do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto n.º 91.030/85. 5. Provas carreadas aos autos aptas a corroborar a ocorrência de irregularidades na importação. Presunção de legalidade e legitimidade dos atos administrativos praticados pela autoridade fiscal. Ausência de comprovação de direito líquido e certo. 6. Apelação e remessa oficial providas para denegar a segurança." (AMS 291965/SP, Sexta Turma, Relator Des. Federal MAIRAN MAIA, j: 14/4/2011, TRF3 CJI Data: 19/4/2011, p. 1113)

Na esteira do mesmo entendimento, trago à colação aresto do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TRÂNSITO ADUANEIRO DE PASSAGEM. APREENSÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. ILICITUDE FISCAL CARACTERIZADA. PENA DE PERDIMENTO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO-PROVIDO.

- 1. Trata-se de recurso especial interposto por LEOMAR IMPORT e EXPORT, que pretende, em sede de ação ordinária, anular ato administrativo praticado por agentes da União Federal consistente na apreensão de mercadorias importadas. Afirma, ainda, que o ato foi abusivo e provocador de perdas e danos, e que as mercadorias foram importadas legalmente.*
 - 2. O acórdão hostilizado e a sentença decidiram de acordo com as regras postas no nosso ordenamento jurídico. A pena de perdimento obedeceu ao princípio de legalidade.*
 - 3. Está certo que a apreensão de mercadorias de origem e procedência estrangeira estava em um contêiner, sem registro em manifesto ou documento equivalente.*
 - 4. A eventual boa-fé do autuado ou ausência de dano ao erário não descaracteriza a infração, conforme o art. 136 do CTN.*
 - 5. Havendo fraude comprovada, no trânsito de mercadoria estrangeira, aplica-se a pena de perdimento, conforme previsão do art. 618, VI, do Regulamento Aduaneiro.*
 - 6. Qualquer entrada de produtos estrangeiros em território nacional, sem a observância dos requisitos legais, constitui infração sujeita à pena de perdimento dos bens. A ilicitude fiscal restou caracterizada.*
 - 7. Recurso especial não-provido.*
- (REsp 824050/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, data de julgamento: 12/9/2006, DJ 26/10/2006, p. 242)

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0209297-54.1997.4.03.6104/SP

98.03.102083-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: CIA PAULISTA DE FERTILIZANTES
ADVOGADO	: LEO KRAKOWIAK
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 97.02.09297-3 2 Vt SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em 29 de dezembro de 1997 contra ato do Inspetor da Alfândega no Porto de Santos/SP, com pedido de liminar, objetivando assegurar o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas pela impetrante mediante o pagamento do imposto de importação à alíquota prevista na Tarifa Externa Comum - TEC, baixada pelo Decreto n. 1.343/94, e não pela alíquota veiculada no Decreto n. 2.376/97. Atribuído à causa o valor de R\$ 40.000,00.

Aduz, a impetrante, pessoa jurídica que se dedica à produção e comercialização de produtos agrícolas, que importa regularmente do exterior produto técnico classificado na posição 31.04.20.90 (Kcl gran) da TEC, tendo adquirido grande parte desse produto, com previsão de chegada no Porto de Santos em 4 de janeiro de 1998, estando submetido a despacho aduaneiro.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade e inconstitucionalidade da majoração da alíquota do imposto de importação, por força do Decreto n. 2.376/97, e exigida pela autoridade impetrada para o desembaraço de mercadorias da impetrante, restando ausente a motivação fática e a jurídica.

A medida liminar foi deferida para determinar o desembaraço das mercadorias descritas na documentação acostada aos autos mediante o pagamento do imposto de importação à alíquota prevista na TEC, baixada pelo Decreto n. 1.343/94, ficando a autoridade impetrada autorizada, porém, a proceder ao lançamento da diferença do crédito tributário que entende devida, restando suspensa apenas a sua exigibilidade (fls. 113/114).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança requerida, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, cassando expressamente a liminar concedida. Sem honorários advocatícios, a teor das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF (fls. 135/139).

A impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença nos termos aduzidos na inicial (fls. 143/164).

Por sua vez, requereu às fls. 173/175, o recebimento do recurso também no efeito suspensivo, o que restou deferido (fl. 202).

Regularmente processado o recurso e com contrarrazões da União (fls. 203/207), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso, mantendo-se a sentença de primeiro grau (fls. 213/215).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em exame, o cerne da controvérsia consiste em aferir a legitimidade ou não da aplicação da majoração da alíquota do imposto de importação, nos termos do disposto no Decreto n. 2.376, de 12 de novembro de 1997 (D.O.U. de 13/11/1997), ao desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas pela impetrante.

Para a solução do caso em comento, mister se faz ressaltar a função essencialmente extrafiscal do imposto de importação, o qual constitui-se em importante instrumento de política econômica e comércio exterior, destinado à proteção dos produtos nacionais, do câmbio e do balanço de pagamento, preponderando a finalidade da intervenção do Estado no domínio econômico, com secundário significado como fonte de receita.

Outra característica do imposto de importação é a seletividade, porquanto a incidência tributária observa a

qualidade de cada um dos bens, classificando-os, por exemplo, como supérfluos, não supérfluos, de interesse à economia nacional à época, ou não, entre outros, tendo como conseqüente resultado a oscilação de alíquotas.

Assim, as alíquotas são aumentadas ou diminuídas, de acordo com interesses fazendários nacionais, e dentro dos limites legais, diferenciando o imposto de importação dos demais tributos, como não se impondo a ele a observância do princípio da anterioridade, a teor do disposto no § 1º do art. 150 da Constituição Federal, permitindo-lhe que entre em vigor imediatamente, respeitando, contudo, o princípio da irretroatividade, ou seja, que anteceda à ocorrência do fator gerador.

O imposto sobre a importação de produtos estrangeiros, conforme determina o art. 19 do Código Tributário Nacional, bem como o art. 1º, do Decreto-Lei n. 37, de 18 de novembro de 1966, tem como fato gerador a entrada desses no território nacional.

Todavia, não basta o ingresso do produto no território nacional, sendo o momento determinante para a ocorrência do fato gerador do imposto de importação aquele em que efetivado o registro da respectiva declaração de importação (D.I.) no órgão aduaneiro competente, a teor do que prescreve o art. 23 do Decreto-Lei n. 37/66.

Seguindo a mesma corrente, pode-se mencionar o comentário a seguir transcrito, feito por Eliana Calmon, em alusão ao art. 19 do CTN, na obra "*Código Tributário Nacional Comentado*", sob a coordenação do Professor Vladimir Passos de Freitas (Editora Revista dos Tribunais, 5ª ed., 2011, pp. 82/83):

"Não basta o ingresso do produto estrangeiro no território nacional para que se dê a incidência, porque, por exemplo, uma mercadoria pode ingressar no Brasil e não ocorrer o fato gerador, se para este País não se destina, utilizando-o como passagem, apenas. (...) Contudo, para delimitar-se a hipótese de incidência, é preciso recorrer ao Dec.-lei 37/66, porque, enquanto o CTN define o elemento material, o decreto-lei define o elemento temporal. O diploma em referência, ao reportar-se ao fato gerador do imposto, diz que, quando se tratar de mercadoria despachada para consumo, exige-se a declaração de importação para o despacho aduaneiro (art. 44). E, entregue a declaração, tem-se como completado o fato gerador do imposto (art. 23). (...) A entrada é considerada como território aduaneiro. O tempo é a entrega da declaração ou do manifesto, no qual é dito qual a mercadoria importada. (...) Conseqüentemente, exige-se que a leitura do art. 19 do CTN seja feita em conjugação com os arts. 23 e 44 do Decreto-lei 37/66."

Ressalte-se a importância da determinação do momento da ocorrência do fato gerador do imposto de importação para se aferir a legislação de regência à espécie.

No caso em comento, conforme informações da impetrante, bem como à vista da documentação acostada aos autos, verifica-se que o desembarque das mercadorias importadas, cujas faturas datam de 26 de novembro e 5 de dezembro de 1997 (fls. 40/43), estava previsto para 4 de janeiro de 1998, não restando demonstrada a data da declaração de importação das aludidas mercadorias.

Desse modo, não restou afastada a hipótese de incidência da aplicação do Decreto n. 2.376, de 12 de novembro de 1997 (D.O.U. de 13/11/1997), então vigente à época dos fatos, devendo ser aplicada a alíquota nele prevista para o imposto de importação, porquanto editado ao amparo legal e constitucional (fls. 45/46).

Por oportuno, vale ressaltar o disposto no art. 237 da Carta Magna, que ao reconhecimento da importância e relevância da política de controle do comércio exterior, assim estabeleceu:

"Art. 237. A fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda."

Nesse passo, o impugnado Decreto n. 2.376, de 12 de novembro de 1997 (D.O.U. de 13/11/97), a teor do disposto nos arts. 84, inciso IV, e 153, § 1º, da Constituição, e tendo em vista o disposto no Tratado de Assunção, promulgado pelo Decreto nº 350, de 21 de novembro de 1991, e no art. 3º da Lei nº 3.244, de 14 de agosto de 1957, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 2.162, de 19 de setembro de 1984, e pela Lei nº 8.085, de 23 de outubro de 1990, alterando a Nomenclatura Comum do MERCOSUL e as alíquotas do Imposto de Importação, assim passou a dispor:

"Art 1º A Nomenclatura Comum do MERCOSUL - NCM e as alíquotas do Imposto de Importação que compõem a Tarifa Externa Comum - TEC, passam a vigorar na forma do Anexo I deste Decreto (grifo meu).

Art 2º As listas de exceções à TEC, com as respectivas alíquotas, passam a vigorar na forma dos Anexos II, III e IV deste Decreto.

Art 3º O regime de adequação final à União Aduaneira do MERCOSUL e respectivo cronograma de desgravação tarifária para as mercadorias procedentes e originárias da Argentina, do Paraguai e do Uruguai, observado o disposto no Decreto nº 1.568, de 21 de julho de 1995, vigora de acordo com o Anexo V.

Art 4º A NCM é adotada como nomenclatura única nas operações de comércio exterior.

Art 5º As preferências e consolidações tarifárias objeto de compromissos assumidos pelo Brasil, no âmbito de negociações tarifárias internacionais, continuam em vigor nos termos antes estipulados, observada a legislação pertinente.

Art 6º Permanece em vigor a competência do Ministro de Estado da Fazenda para alterar as alíquotas do imposto de importação relativas a bens de capital, informática e telecomunicações, assim como as relativas as suas partes, peças e componentes assinalados na TEC como "BK" e "BIT", respectivamente, nos termos da legislação aplicável.

Art 7º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art 8º Ficam revogados os Decretos nºs 1.767, de 28 de dezembro de 1995; 1.848, de 29 de março de 1996; 1.964, de 25 de julho de 1996, 1.992, de 29 de agosto de 1996; 2.135, de 24 de janeiro de 1997; e 2.215, de 25 de abril de 1997.

Brasília, 12 de novembro de 1997; 176º da Independência e 109º da República."

Outrossim, é pacífica a orientação desta E. Corte no sentido do cabimento da adoção de alíquotas diferenciadas daquelas previstas na Tarifa Externa Comum ao MERCOSUL (TEC) pelo Poder Executivo, a teor do que prescreve o artigo 153, § 1º, da Constituição Federal, e o art. 21 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, seguem julgados desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. NATUREZA EXTRAFISCAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. MERCOSUL. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. 1. A alíquota de 10% sequer chegou a ser aplicada, uma vez que o Decreto 3.626/00, além de outras providências, incluiu o código NCM 0801.11.10 na Lista Básica de Exceções à TEC e fixou para esse código a alíquota de 55%, fazendo constar, apenas, uma previsão no sentido de se adotar o percentual de 10% a partir de 01.01.2001. 2. Inexistência de ofensa ao princípio da segurança jurídica. 3. O imposto de importação é um tributo revestido de natureza extrafiscal, funcionando, preponderantemente, como instrumento de proteção da indústria nacional, muito mais do que mecanismo de arrecadação de recursos financeiros. Daí porque está o Poder Executivo, mediante decreto, e sem observância do princípio da anterioridade, autorizado a alterar suas alíquotas, com vistas ao atendimento da política cambial e do comércio exterior, conforme o disposto no art. 153, § 1º, da Constituição Federal. 4. Não se configurou ofensa a direito adquirido, porquanto não se pode sustentar que se incorporou ao patrimônio dos contribuintes o direito à aplicação da alíquota ad valorem de 10%, inexistindo, portanto, situação jurídica individual já aperfeiçoada a ser preservada. 5. Com a instituição do Mercosul, adotou-se uma política tarifária comum para os Estados-Partes, com fixação de alíquotas do Imposto de Importação que compõem a Tarifa Externa Comum (TEC), visando a assegurar condições equitativas de comércio. Todavia, não está vedada a aplicação da legislação nacional com vistas a coibir práticas desleais, nos termos do art. 4º do Tratado de Assunção promulgado pelo Decreto nº 350/91. 6. O Poder Executivo, sopesando a conveniência e oportunidade no uso dos instrumentos tributários com finalidade extrafiscal, entendeu por bem revogar a previsão de alíquota de 10%, como mecanismo de proteção do mercado interno e da produção nacional do coco, o que constituiu exercício legítimo da soberania nacional, atendendo-se aos preceitos que norteiam a moralidade administrativa, porquanto não se vislumbra, no ato coator qualquer comportamento eivado de má-fé e/ou produzido de modo a confundir,

dificultar ou minimizar o exercício de direitos. 7. A edição do Decreto 3.704/00 está respaldada no art. 3º da Lei 3.244/57 que autoriza a alteração de alíquotas como meio de proteção à economia nacional, bem como nas Resoluções 46/00, 47/00, 58/00 e 59/00 do Grupo Mercado Comum e na Decisão 67/00 e, especialmente, na Decisão 68/00 do Grupo Mercado Comum, datada de 14/12/2000. 8. Remessa oficial e apelação fazendária providas."

(AMS 271171/SP, Terceira Turma, Relator Des. Federal MÁRCIO MORAES, j: 05/02/2009, DJF3 CJ2 Data: 17/02/2009, p. 322)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. REJEIÇÃO. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. DIREITO ADQUIRIDO. FATO GERADOR. TRATADO DE ASSUNÇÃO. T.E.C. - EXCEÇÃO TARIFÁRIA. MEDIDA DE SALVAGUARDA. GESTÃO EXECUTIVA DA POLÍTICA TRIBUTÁRIA COM FINALIDADE EXTRAFISCAL. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL. 1. Firme a jurisprudência no sentido do cabimento de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória proferida em mandado de segurança: preliminar de não-conhecimento rejeitada. 2. No caso do imposto de importação para bens de consumo, o fato gerador ocorre na data do registro, na repartição aduaneira, da declaração de importação, conforme assentado pelo egrégio Tribunal Federal de Recursos que, diante do questionamento à validade do art. 23 do Decreto-lei no 37/66 frente às normas do Código Tributário Nacional, firmou sua jurisprudência no sentido da compatibilidade do novo regime legal, pacificando-a no enunciado da Súmula 4. 3. Com respeito à alteração da alíquota do imposto de importação, não se vislumbra relevância jurídica na tese exposta pela agravante, seja porque tal competência encontra-se expressa no artigo 153, §1º, da Constituição Federal, dada a própria natureza dos tributos aduaneiros que se inserem como instrumentos de política macroeconômica, que considera objetivos extrafiscais, seja porque a ofensa ao Tratado do MERCOSUL tampouco pode ser reconhecida como manifestamente configurada, à luz do próprio objetivo institutivo da Tarifa Externa Comum, que se centra na estimulação da competitividade externa dos Estados Partes, conjugado à implementação de políticas equitativas de comércio regional, com a aplicação da legislação nacional para inibir determinadas importações prejudiciais ao interesse do bloco econômico (artigos 4 e 5 do Tratado do Mercosul, promulgado pelo Decreto nº 350, de 21.11.91)."

(AC 147167/SP, Turma Suplementar da Segunda Seção, Relatora Juíza Convocada ELIANA MARCELO, j: 14/6/2007, DJU Data: 29/6/2007, p. 700)

Na esteira do mesmo entendimento, trago à colação aresto do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. DECRETO-LEI Nº 1.199/71. ART. 4º. SELETIVIDADE DO TRIBUTO. DIFERENCIAÇÃO DE ALÍQUOTA. PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

I - Originariamente, cuida-se de Mandado de Segurança preventivo impetrado visando impedir o recolhimento de IPI sobre as safras de açúcar referentes à safra de 2000/2001.

II - No presente Recurso Especial, sustentou-se que o Decreto nº 2.917/98 violou o art. 4º do Decreto-Lei nº 1.199/71, porquanto teria o Poder Executivo desconsiderado as regras previstas neste último preceito, ante a ausência de expressa motivação quanto à seletividade do IPI. Afirma-se, ainda, que o Administrador Público desconsiderou a essencialidade do produto, ainda nos termos do referido art. 4º do Decreto-Lei nº 1.199/71.

III - Esta Egrégia Primeira Turma, no julgamento do Recurso Especial nº 704.917/RS, em tudo aplicável à espécie, relatado pelo Eminentíssimo Ministro JOSÉ DELGADO, aderiu à seguinte conclusão, verbis: "O Decreto nº 2.501/98 regulamentou a matéria na forma desejada pelo Governo Federal, que mantém a intervenção no setor, ainda que de forma mitigada. Cabe a ele, de forma discricionária, escolher os rumos da política sucroalcooleira, utilizando-se, caso necessário, do IPI, tributo com função extrafiscal, de maneira que, sem a demonstração cabal de vícios de legalidade na norma regulamentadora, não é possível ao Poder Judiciário imiscuir-se nesta seara. Conforme leciona Hely Lopes Meirelles, "Os agentes políticos (...) são as autoridades públicas supremas do Governo e da Administração na área de sua atuação, pois não estão hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais de jurisdição." (Direito Administrativo Brasileiro. Malheiros. 29ª ed. p. 77)." (DJ de 27/06/2005)

IV - No mesmo sentido, é a orientação firmada no âmbito da Colenda Segunda Turma desta Corte: REsp nº 439.059/PR, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 22/03/2004.

V - Recurso Especial improvido."

(REsp 781653/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, data de julgamento: 13/12/2005, DJ 13/2/2006, p. 711).

Destarte, não logrou êxito a impetrante em comprovar a existência do alegado direito líquido e certo para fins de

assegurar o desembaraço da mercadoria importada mediante a aplicação da alíquota (zero) prevista na Tarifa Externa Comum - TEC, baixada pelo Decreto n. 1.343, de 23 de dezembro de 1994 (D.O.U. de 26/12/94), e não da alíquota veiculada no Decreto n. 2.376, de 12 de novembro de 1997 (D.O.U. de 13/11/97), então vigente e aplicável à aludida operação mercantil.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002901-03.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.002901-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ARLA FOODS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROSELLI NETO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança preventivo, impetrado em 30 de março de 2001 contra ato a ser praticado pelo Delegado da Receita Federal em Campinas/SP, sem pedido de liminar, objetivando seja declarado o direito da impetrante à compensação dos valores supostamente recolhidos a maior a título de PIS, com base nos Decretos-Leis n. 2.445/88 e 2.449/88 (conforme planilha juntada aos autos) com quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 66 da Lei n. 8.383/91, alterado pelos artigos 73 e 74 da Lei n. 9.430/96 e § 1º, do art. 12, da IN n. 21/97 da SRF, ou apenas com contribuições ao PIS, sendo os valores acrescidos de correção monetária plena, juros remuneratórios de 1% ao mês desde a data do pagamento indevido até 31/12/95 e, a partir daí, com a aplicação da taxa SELIC, nos termos do art. 39 da Lei n. 9.250/95, além de juros de mora de 1% ao mês a partir do mês subsequente ao pagamento até o aproveitamento integral do crédito, abstendo-se a autoridade impetrada de praticar qualquer ato coativo ou punitivo contra a impetrante, tendentes a impedir a compensação nesses termos. Requer, ainda, seja declarada a inconstitucionalidade dos referidos Decretos-Leis, prevalecendo as Leis Complementares n. 7/70 e 17/73. Atribuído à causa o valor de R\$ 42.175,66.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juiz *a quo* denegou a segurança, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, ao reconhecimento da prescrição do indébito tributário. Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF (fls. 135/139).

A impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença nos termos aduzidos na inicial (fls. 146/167).

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 190/197 pelo prosseguimento do feito, deixando de opinar quanto ao mérito ante o reconhecimento da ausência de interesse público.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no que tange à prescrição, considerando que o ajuizamento da ação mandamental foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar n. 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, no âmbito do RE n. 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos.

Nesses termos, decidiu o C. STF, cujo aresto segue transcrito:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

(RE 566621/RS, Órgão Julgador - Tribunal Pleno, Relatora Ministra ELLEN GRACIE j: 04/8/2011, DJe DATA:11/10/2011, pp. 00273)

Solvida a discussão no que alude à prescrição, e considerando tratar-se de matéria exclusivamente de direito, passo à apreciação do recurso da impetrante.

A questão relativa à constitucionalidade da contribuição ao PIS sob a vigência dos Decretos-Lei n. 2.445 e 2.449, de 1988, está definitivamente assentada, tanto no âmbito deste Tribunal, havendo esta E. Corte declarado a inconstitucionalidade dos aludidos decretos (arguição de Inconstitucionalidade suscitada na AMS n. 89.03.33735-2/SP, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 19.12.1990, DOE de 25.2.1991, página 86), quanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal (RE n. 161.300, Relator Ministro Marco Aurélio, in DJU de 10.9.1993, página 18381). Portanto, reconhecida está a inexistência de relação jurídica que obrigasse o contribuinte a efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS nos moldes dos referidos diplomas legais.

Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n. 2.445/88 e 2.448/88, a sistemática de apuração da base de cálculo da contribuição ao PIS se manteve na forma do parágrafo único, do art. 6.º, da Lei Complementar n. 7/70 até o advento da MP n. 1.212/95, convertida na Lei n. 9.715/98, remanescendo, contudo, o recolhimento

da contribuição ao PIS com base na Lei Complementar n. 7/70 até 28 de fevereiro de 1996, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Com efeito, verifica-se à vista dos comprovantes de pagamentos acostados aos autos, que restou demonstrado pela impetrante a existência de recolhimentos a título de PIS, feitos quando da vigência dos aludidos decretos, gerando, portanto, direito de crédito à impetrante no que tange a valores eventualmente recolhidos a maior.

Desse modo, resta legítimo o reconhecimento da possibilidade de compensação por parte da impetrante, ficando ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena verificação quanto à exatidão dos créditos a serem compensados, números ("quantum"), em relação aos documentos comprovados nos autos.

No que tange ao regime normativo aplicado à compensação pleiteada, tendo em vista assentada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a data da propositura da ação (30 de março de 2001) é o da Lei n. 9.430/96, então vigente. Precedentes do E. STJ e desta Corte (STJ, AgRgREsp 449.978, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 12/11/2002, v.u., DJ Data: 24/02/2003, p. 200; TRF-3ª Região, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420)

Por fim, quanto ao pedido de compensação imediata, o art. 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, aplica-se às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001. Nesse sentido, trago à colação julgado do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O STJ firmou o entendimento de que a regra contida no art.170-A do Código Tributário Nacional - acrescentado pela Lei Complementar 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10.1.2001, como é o caso dos autos, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional.

2. Essa orientação foi confirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.167.039/DF, na sistemática do art. 543-C do CPC.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1309636/PA, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, Data da Decisão 23/11/2010, DJe DATA:04/02/2011)

No que tange à atualização monetária, deve ser aplicada a Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que já considera os expurgos inflacionários reconhecidos e consolidados pela jurisprudência, bem como a incidência da taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, conforme disposto no artigo 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não devendo a mesma ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou taxa de juros de mora, vez que no cálculo da taxa SELIC já está compreendida a atualização monetária.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031541-31.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031541-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/05/2012 569/2314

APELADO : NKB SAO PAULO LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO
SUCEDIDO : C P P C CENTRO PAULISTA DE PATOLOGIA CLINICA S/C LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de mandado de segurança, impetrado com o escopo de afastar a exigibilidade do PIS nos termos da Lei n.º 9.718/98, possibilitando com isso que a impetrante recolha a citada contribuição nos termos da Lei Complementar n.º 7/70.

A liminar foi parcialmente deferida (fls. 34/38), inconformada com tal decisão a União interpôs agravo de instrumento (fls. 62/83), ao qual foi negado seguimento (fl. 142).

Após a apresentação das informações da autoridade impetrada (fls. 41/60) e juntada do parecer do Ministério Público Federal (fls. 85/88), sobreveio sentença que concedeu a segurança, " a fim de que o Impetrante recolha a contribuição ao PIS, nos termos da Lei Complementar 7/70" (fls. 93/96).

Inconformada apelou a União Federal, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a legalidade e constitucionalidade da exação (fls. 102/114).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do apelo (fls. 119/140).

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença (fls. 148/154).

Vieram-me conclusos, para julgamento.

DECIDO:

A análise dos recursos de apelação e remessa *oficial* por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Nesse passo, observo que recentemente o Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840 concluiu pela inconstitucionalidade tão-somente do alargamento da base de cálculo do PIS, promovida pelo parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, jogando, portanto, pá de cal sobre o debate ora travado.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

P. R. I.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024710-64.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024710-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : SANDRA MARIA ANTUNES ANTONIO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO KANAZAWA COSTA BRITO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado, em 1º/10/2001, por SANDRA MARIA ANTUNES ANTONIO em face do Chefe da Agência/Unidade de Atendimento da Previdência Social SP Centro, para que seja concedida aposentadoria excepcional. Sustenta a impetrante, que exerceu a profissão de aeronauta na Viação Aérea São Paulo S/A - VASP até 26/09/1986, quando foi demitida por justa causa, nos termos do art. 3º III, do Decreto Lei nº 1.632/78 c.c. artigo 27, alínea C da Lei nº 4.330/64, uma vez que participou de movimento grevista; sendo que, em 15/12/1998 foi declarada pelo Governador do Estado de São Paulo, nos termos do artigo 8º, § 1º e 5º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a sua condição de anistiada política. Posteriormente a impetrante requereu junto ao INSS a concessão de aposentadoria excepcional, porém em 9/7/2001 o pedido foi indeferido.

A análise da liminar foi postergada para depois da apresentação das informações (fl. 34), posteriormente o Chefe da Agência da Previdência Social - Centro prestou informações, informando que o pedido de aposentadoria excepcional foi indeferido com base na Ordem de Serviço nº 623, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 que extinguiu a aposentadoria excepcional dos anistiados (fls. 36/37).

A liminar foi parcialmente deferida, para determinar que "seja realizado o processamento do pedido de aposentadoria do Impetrante, afastada a aplicação das normas das Ordens de Serviço nº 600, 612, ambas de 1998 e 623/99" (fls.55/57).

Após a apresentação do parecer do Ministério Público Federal (fls. 64/70), sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, "para que a autoridade impetrada implante o benefício de aposentadoria excepcional de anistiado político" (fls. 156/161).

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta corte para reexame necessário.

Inicialmente, os autos foram distribuídos a 10ª Turma.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença, "a fim de que seja extinto o feito, sem julgamento de mérito, em face de interesse de agir, decorrente da inadequação da via eleita" (fls. 174/177).

Em 1º/6/2006, através de decisão monocrática, foi negado seguimento a remessa oficial (fls. 180/181), frente a tal decisão o INSS apresentou agravo (fls. 185/199).

Posteriormente, em 23/9/2010, o relator do processo Desembargador Federal Walter do Amaral declinou da competência para conhecimento do recurso e determinou a remessa dos autos para o setor de distribuição para a redistribuição a uma das turmas que compõe a segunda seção (fls. 215/217).

Em 4/10/2010 os autos foram distribuídos a minha relatoria (fl. 219 verso).

D E C I D O

A análise da remessa *ex officio* por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição

Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Inicialmente, observo ser a segunda seção desta Corte competente para julgamento dos pedidos de aposentadoria excepcional requeridos por anistiados políticos, tendo em vista os julgamentos do Órgão Especial desta E. Corte no Conflito de Competência nº 2007.03.00000406-0, de relatoria da Desembargadora Federal Therezinha Cazerda e nos Embargos Infringentes nº 97.03.041716-7, de relatoria da Desembargadora Federal Leide Pólo. Portanto, frente à incompetência absoluta do relator anterior neste Tribunal, de ofício declaro nulos todos decisórios praticados após a distribuição, conseqüentemente fica prejudicado o agravo interposto pelo INSS.

Nesse passo, analiso a preliminar de inadequação da via eleita, argüida pelo órgão do *Parquet* Federal em seu parecer.

Ocorre que, que a doutrina atual é pacífica em afastar a classificação quinária das sentenças, pela qual as decisões proferidas em mandados de segurança os seus provimentos só poderiam ser mandamentais, pois tal divisão misturaria os critérios do objeto e do efeito do ato decisório. Além disso, a classificação quinária é purista ao extremo, sendo que as atuais sentenças trazem diversos comandos, portanto inaceitável que uma decisão em mandado de segurança contenha apenas uma ordem. Desta feita, rejeito a preliminar.

No mérito, assevero que o cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito de concessão de aposentadoria excepcional.

Inicialmente, assinalo que a impetrante foi funcionária da Viação Aérea São Paulo S/A - VASP, então sociedade mista, tendo participado de greve e por isso foi punida em setembro de 1986 com a demissão de seu cargo nos termos no artigo 3º, III, do Decreto Lei nº 1.632/1978 c.c. artigo 27, alínea C da Lei nº 4.330/1964.

Nesse passo, assevero que o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias em seu artigo 8.º, § 1º e 5º, prescreve:

Art. 8º (...)

§ 1º - O disposto neste artigo somente gerará efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo.

§ 5º - A anistia concedida nos termos deste artigo aplica-se aos servidores públicos civis e aos empregados em todos os níveis de governo ou em suas fundações, empresas públicas ou empresas mistas sob controle estatal, exceto nos Ministérios militares, que tenham sido punidos ou demitidos por atividades profissionais interrompidas em virtude de decisão de seus trabalhadores, bem como em decorrência do Decreto-Lei nº 1.632, de 4 de agosto de 1978, ou por motivos exclusivamente políticos, assegurada a readmissão dos que foram atingidos a partir de 1979, observado o disposto no § 1º.

Por outro lado, observo que prescreve o artigo 150 da Lei nº 8.213/1991, que terão direito a aposentadoria excepcional os anistiados políticos, conforme pode ser observado do texto original do artigo, que transcrevo:

Art. 150. Os segurados da Previdência Social, anistiados pela Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, ou pela Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985, ou ainda pelo art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal terão direito à aposentadoria em regime excepcional, observado o disposto no Regulamento.

Ocorre que, a regulamentação da forma de reajuste do benefício de aposentadoria excepcional foi feita inicialmente pelo Decreto nº 611/92 e posteriormente pelo Decreto nº 2.172. Portanto, apenas se exigia do anistiado, que requeresse a aposentadoria excepcional, que comprovasse a sua condição, uma vez que se trata de outra categoria de aposentadoria e por isso não se submeteria aos pressupostos da legislação previdenciária, devendo-se observar apenas a determinação contida na ADCT e na Lei 8.213/1991, sendo ilegal a exigência de

tempo de serviço, conforme constou da Ordem de Serviço nº 623/1999 e Decreto nº 3.048/1999.

Desta forma, com o advento da Constituição Federal de 1988 a impetrante adquiriu o direito a aposentadoria excepcional, não podendo normas de patamar inferior restringir tal direito. Tal entendimento é pacífica na jurisprudência, tendo sido sintetizado pela Terceira Turma desta Corte no julgamento da AC 200361000027317, cuja relatoria coube ao Juiz Federal convocado Souza Ribeiro, cuja ementa transcrevo:

DIREITO CONSTITUCIONAL - APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO POLÍTICO - ADCT, ARTIGO 8º, § 5º - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 150 E LEI Nº 10.559/2002 - LEGITIMIDADE DOS DECRETOS Nº 611/92 E 2.172/97 - EXIGÊNCIA INDEVIDA, PELO DECRETO Nº 3.048/99, DE OBSERVÂNCIA DE REQUISITOS DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - BENEFÍCIO DEVIDO - APELAÇÃO PROVIDA.

I - Inaplicável a remessa oficial, pois o valor da causa (R\$ 12.001,00 em 08.01.2003) é inferior ao limite instituído no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - A anistia política do art. 8º, § 5º, do ADCT da Constituição Federal de 1988, foi assegurada "aos servidores públicos civis e aos empregados em todos os níveis de governo ou em suas fundações, empresas públicas ou empresas mistas sob controle estatal, exceto nos Ministérios militares, que tenham sido punidos ou demitidos por atividades profissionais interrompidas em virtude de decisão de seus trabalhadores, bem como em decorrência do Decreto-Lei nº 1.632, de 4 de agosto de 1978, ou por motivos exclusivamente políticos, assegurada a readmissão dos que foram atingidos a partir de 1979," com efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição aos 05.10.1988, objetivando anular os efeitos maléficos sofridos no período de 18.09.1946 até a promulgação da Constituição aos 05.10.1988. Esta anistia, porém, não assegura a aposentadoria excepcional ou reparação especial ao trabalhador.

III - O direito à aposentadoria excepcional de anistiado foi previsto no art. 150 da Lei nº 8.213/91, cujo dispositivo delegou ao regulamento a fixação das condições de seu deferimento, o que se deu pelo Decreto nº 611/92 (arts. 125/136) e depois pelo Decreto nº 2.172/97 (arts. 117/129), os quais, em síntese, dispuseram que o benefício "independe da implementação dos pressupostos da legislação da Previdência Social, tais como tempo de serviço mínimo e carência, e o seu valor não decorre de salário-de-benefício" (respectivamente, arts. 127 e 119), com o que se verificava a sua natureza essencialmente indenizatória, não previdenciária.

IV - Contudo, o Decreto nº 3.048, de 06.05.1999, que em seus artigos 60, inciso VII e §§ 5º a 8º, e 181, § único, passou a dispor que a aposentadoria excepcional de anistiado estava sujeita aos mesmos requisitos para os benefícios previdenciários, somente contando como tempo de serviço o período de afastamento das atividades por motivo abrangido pela anistia.

V - Na seqüência, a matéria ganhou novos contornos com a Medida Provisória 2.151, de 31/05/01 (reeditada duas vezes), substituída pela Medida Provisória nº 65/2002, esta última convertida na Lei nº 10.559, de 13.11.2002, a qual estabeleceu o novo Regime do Anistiado Político, no âmbito do qual, dentre outros benefícios de caráter indenizatório dos efeitos dos atos de perseguição política previstos no art. 8º do ADCT/CF/88, criou a "reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação única ou em prestação mensal, permanente e continuada" (art. 1º, inciso II), extinguindo então a aposentadoria e a pensão excepcional do anistiado do art. 150 da Lei nº 8.213/91, substituindo tais benefícios que vinham sendo pagos pelo INSS pela reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada" (art. 19).

VI - No caso desta ação, a autora apresentou, ao INSS, pedido de aposentadoria excepcional de anistiado em 1999, sob a égide do Decreto nº 3.048, de 06.05.1999, tendo sido indeferido o pedido ao fundamento da "falta de tempo de serviço", enquanto que na sentença, ora recorrida, o Juízo entendeu que não fazia jus ao benefício porque antes mesmo da Constituição Federal os efeitos da demissão já haviam sido superados pela readmissão da autora pela VASP, sob pena de enriquecimento ilícito.

VII - Para a obtenção da aposentadoria excepcional do art. 150 da Lei nº 8.213/91, nos termos deste próprio dispositivo legal e dos Decretos nº 611/92 e 2.172/97, bastava a comprovação de anistiado político, não precisando comprovar os requisitos dos benefícios previdenciários (tempo de serviço, carência etc. - arts. 127 e 119 dos decretos, respectivamente). Rejeita-se, assim, a tese do INSS de inconstitucionalidade da delegação e das regras instituídas nos Decretos nº 611/92 e 2.172/97, ao entendimento de que estes decretos teriam estabelecido regras do benefício não previstas em lei.

VIII - Ilegal o Decreto nº 3.048/99, que passou a exigir do anistiado o cumprimento dos requisitos dos benefícios previdenciários para a obtenção da aposentadoria excepcional do art. 150 da Lei nº 8.213/91, em afronta ao texto desta lei. Há de prevalecer, portanto, a regulamentação constante do anterior Decreto nº 2.172/97.

IX - A convalidação operada pela Lei nº 10.559/2002, relativa aos benefícios de aposentadoria ou pensão excepcional de anistiados que haviam sido deferidos e vinham sendo pagos pelo INSS (art. 19), corrobora a interpretação ora firmada, reforçada pela constatação que somente assim se daria tratamento isonômico a todos os que fizeram suas postulações da aposentadoria excepcional ao INSS antes da referida Lei, seja sob a égide dos Decretos nº 611/92 e 2.172/97, seja sob a vigência do Decreto nº 3.048/99, dispensando-se o dever de observância aos requisitos previstos para os demais benefícios previdenciários, mesmo porque não se trata de

benefícios com a mesma natureza.

X - Indevido o indeferimento do benefício da autora pelo INSS, já que sua condição de anistiada política, único requisito exigido na lei, foi comprovada junto ao INSS no pedido administrativo. E não se pode falar em enriquecimento sem causa, pois a aposentadoria excepcional do anistiado político foi prevista em lei, buscando reparar aqueles atingidos pelos atos de exceção e, se não houve estabelecimento de restrições para a obtenção do benefício na própria lei, descabe ao intérprete, no caso, o Poder Judiciário, fazê-lo sob argumento de razoabilidade, já que não se vislumbra parâmetro de confrontação constitucional que dê sustentação à restrição da proteção ao anistiado que, inclusive, mereceu amparo constitucional e cujos termos acabou sendo convalidada pela superveniente Lei nº 10.559/2002.

XI - Precedentes desta Corte Regional.

XII - Apelação provida, reformando a sentença para julgar a ação procedente, condenando os réus a instituírem o benefício de aposentadoria excepcional de anistiado, nos termos do art. 150 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (14.09.1999), pagando parcelas vencidas com correção monetária nos termos do Manual de Cálculos desta Justiça Federal e incidência de juros legais de 1% ao mês (art. 406 do Código Civil/2002 c.c. art. 161, §1º), desde a citação (Código de Processo Civil, art. 219), até o advento da nova regra do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em vigor desde a publicação no DOU de 30.6.2009, quando os juros e a correção monetária passaram a ser regidos pelos índices da caderneta de poupança, em substituição a qualquer outro.", condenando os réus ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados, considerando tratar-se de questão meramente de direito, sem instrução processual, no valor de 10% (dez por cento) dos débitos em atraso até a data desta sentença, metade para cada qual, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Desta feita, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como aos seus fundamentos.

Posto isto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. P.R.I.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004870-47.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004870-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ARTHUR MACRI
ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00048704720104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação cautelar de exibição de documentos, com pedido de liminar, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, em 20 de maio de 2010, com o escopo de compeli-la a exibir o extrato da caderneta de poupança nº 013.00055893-3, agência nº 1612, referente ao período de fevereiro e março de 1991, ou os termos de abertura e encerramento da conta. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 39.040,53 (trinta e nove mil, quarenta reais e cinquenta e três centavos), atualizado até 30 de abril de 2012. Com a inicial, acostou documentos.

Deferida a gratuidade processual.

Concedida a liminar requerida a fim de determinar que a CEF, no prazo de 60 (sessenta) dias, apresente em juízo os extratos de movimentação da caderneta de poupança nº 013.00055893-3, agência nº 1612, referente ao período de fevereiro e março de 1991, ou os termos de abertura e encerramento da conta. (fl. 21)

Citada, a ré apresentou contestação. (fls. 27/40)

Réplica às fls. 48/55.

Em petição de fls. 58/60, a CEF informa e comprova que a conta nº 013.00055893-3, agência nº 1612, foi aberta tão somente em 15/03/2002.

Às fls. 71/72, o d. magistrado *a quo* julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, na forma do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir superveniente ao ajuizamento da ação, devendo cada parte arcar com os honorários de seus respectivos patronos. Custas em 50% (cinquenta por cento) para cada parte.

Irresignado, apelou o autor, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls.76/88)

Apelação recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Vieram-me conclusos, para decisão.

É o relatório.

DECIDO:

Cuida-se de apelação visando à reforma de sentença proferida em ação cautelar de exibição de documentos ajuizada em face da Caixa Econômica Federal.

Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor, ora apelante, no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada do documento pleiteado.

Com efeito, o pleito de exibição de extratos se traduz em mero incidente procedimental, cuja decisão se dá nos autos principais, sendo passível de agravo.

Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.

Por fim, restou demonstrado nos autos que a abertura da conta foi posterior ao período requerido, impossibilitando a exibição do documento pleiteado.

As verbas de sucumbência foram regularmente fixadas, devendo, pois, serem mantidas.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CIA AIX DE PARTICIPACOES
ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/SP, em 20 de fevereiro de 2004, visando obstar a exigência da contribuição ao PIS, nos termos da Medida Provisória nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637/2002, ante a suposta violação ao artigo 246, da Constituição da República. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 3.071,94 (três mil, setenta e um reais e noventa e quatro centavos), atualizado até 30 de abril de 2012. Com a inicial, acostou documentos.

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 79/90.

Deferido o pedido de liminar, às fls. 115/119.

A autoridade impetrada interpôs agravo de instrumento em face da decisão supracitada, sendo-lhe deferida a suspensividade postulada, mantendo a exigibilidade da contribuição ao PIS.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito. (fls. 147/163)

Sobreveio sentença de improcedência do pedido, denegando a segurança, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. A impetrante deverá arcar com as custas despendidas. Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, a teor das Súmulas ns. 105 do STJ e 512 do STJ. (fls. 169/176)

Irresignada, apelou a impetrante, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 188/206)

Apelação recebida no efeito devolutivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação. (fls. 239/243)

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

DECIDO:

A contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, criada pela Lei Complementar nº 7/70, está expressamente prevista no artigo 239 da Constituição da República.

Vale dizer que a LC nº 7/70 foi recepcionada com status materialmente ordinário, podendo, assim, ser alterada por instrumento de mesmo grau, isto é, por lei ordinária.

Assim, o regime normativo da contribuição ao PIS, conforme previsto na Lei nº 10.637/02, não incorre em inconstitucionalidade formal, pois cabe à lei ordinária fixar a base de cálculo das contribuições sociais, não havendo o artigo 239 da Constituição Federal constitucionalizado o disposto na LC nº 7/70, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.417/DF.

Sendo tal contribuição expressamente autorizada pelo artigo 239 da CF/1988, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I, e 195, § 4º, da Lei Magna.

Ademais, não há que se falar em inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, por ofensa ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, o qual veda a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação da EC nº 32, de 11 de setembro de 2001, visto que referida medida provisória, convertida na Lei nº 10.637/02, encontra suporte de validade no artigo 195, § 12, da

Magna Carta, decorrente da EC nº 42/2003, posterior ao limite temporal do artigo 246 do texto constitucional, com redação dada pela EC nº 32/2001.

Portanto, constitucional a cobrança do PIS, a partir de 30 de agosto de 2002, data da promulgação da MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02.

Quanto aos princípios da irretroatividade das normas tributárias e da anterioridade nonagesimal, cumpre recordar que o artigo 63, da Medida Provisória nº 66/02, previu que seus efeitos passariam a vigorar noventa dias após sua publicação, não atingindo, portanto, fatos jurídicos pretéritos.

Insta salientar que a Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, majorou a alíquota do PIS (art. 2º) e previu a exclusão de várias despesas da sua base de cálculo (art. 3º), em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta, sem, contudo, regulamentar o inciso I, do artigo 195, com redação dada pela EC nº 20/98.

A Emenda Constitucional nº 20/98, ao implementar modificações na redação original do artigo 195, inciso I, da Carta Magna, criou uma nova base constitucional para que novas normas pudessem regular a base de cálculo do PIS, ampliando a base de cálculo da contribuição social do empregador para "receita ou faturamento".

Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 10.637/02, a base de cálculo da exação em tela passou a ser o faturamento mensal, assim entendido como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (art. 1º), em conformidade com o artigo 195, inciso I, alínea "b", da CF/88, com redação dada pela EC nº 20/98.

Cumpre observar que a Lei nº 10.637/02 estabeleceu um regime diferenciado de incidência do PIS para determinadas categorias de pessoas jurídicas. A instituição de alíquotas diferenciadas é consequência da aplicação dos princípios constitucionais da isonomia (artigo 5º, *caput*, e 150, inciso II), da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º) e da razoabilidade, independente de autorização constitucional expressa e específica, portanto, viável antes mesmo do advento do § 9º do artigo 195 da Constituição da República, com redação dada pela EC nº 47/05. Precedentes desta Corte (Processo nº 2005.61.00.011157-0/SP, AMS 297384, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 27/03/2008, v.u., DJU Data:16/04/2008, p. 665; Processo nº 2002.61.05.012784-4/SP, AMS 298490, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 03/07/2008, v.u., DJF3 Data:15/07/2008; Processo nº 2007.61.03.002439-7, AC 1385667, 6ª Turma, Relator Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 26/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 Data:27/04/2009, p. 123; Processo nº 2005.61.19.001100-1/SP, AC 1358595, 3ª Turma, Relator Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 23/04/2009, v.u., DJF3 CJ2 Data:12/05/2009, p. 160; Processo nº 2007.61.00.000445-1/SP, AMS 314612, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 24/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data:19/07/2010, p. 825; Processo nº 2005.61.00.013613-9, AMS 287847, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 10/03/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data:19/04/2011, p. 1216). Precedentes do STJ (Processo nº 2010/0031725-0, AgRg no Ag 1278515/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 15/04/2010, v.u., DJe 29/04/2010; Processo nº 2009/0194504-5, AgRg no Ag 1239175/RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 11/05/2010, v.u., DJe 25/05/2010).

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.R.I.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030283-83.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.030283-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BERTIN LTDA
ADVOGADO : ANA CRISTINA FREIRE DE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, em 29 de novembro de 2001, com o escopo de ser declarado o direito da impetrante de recolher as contribuições ao PIS e à COFINS, nos mesmos moldes em que as agências de viagens, revendedoras de veículos usados e cooperativas as recolhem, em respeito ao princípio da isonomia, bem como de ser declarado o direito à compensação dos valores supostamente pagos a maior. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.931,96 (um mil, novecentos e trinta e um reais e noventa e seis centavos), atualizado até 30 de abril de 2012. Com a inicial, acostou documentos.

Indeferido o pedido de liminar, às fls. 106/107.

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 114/126.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança, para que as contribuições sejam recolhidas como previsto pelas Leis Complementares ns. 70/91 e 7/70. (fls. 147/149)

Às fls. 155/162, o d. magistrado *a quo* denegou a segurança e julgou o processo extinto com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários. Sentença não sujeita ao reexame necessário, por ser denegatória da segurança (art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51).

Irresignada, apelou a impetrante, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 169/200)

Apelação recebida no efeito devolutivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso. (fls. 207/211)

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

DECIDO:

Prima facie, cumpre observar que o artigo 195, § 9º da Constituição Federal prevê a possibilidade de que as contribuições sociais para a seguridade social a cargo das empresas, incidentes sobre a folha de salários, a receita ou faturamento ou lucro, tenham alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas em função da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra.

Outrossim, ressalte-se que o princípio da isonomia consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade, pelo que a previsão contida no artigo 3º, § 6º, da Lei nº 9.718/98, acrescido pelo artigo 2º da Medida Provisória nº 1.858/99 e reedições não fere tal princípio, já que as deduções lá estabelecidas aplicam-se igualmente a todos os contribuintes que se encontrem nas mesmas condições previstas em lei. (TRF2, Processo nº 2002.02.01.031262-0, AMS 44241, 4ª Turma Especializada, Relator Desembargador

Federal Alberto Nogueira, j. 19/02/2008, v.u., DJU 11/03/2008, p. 90)

Vale dizer, ainda, que a via processual eleita pela impetrante não permite ao Poder Judiciário, sob o fundamento da isonomia, estender vantagens fiscais ou regimes tributários concedidos apenas a um certo grupo de contribuintes, sob pena de violação do princípio da separação de poderes.

Ademais, a pretensão de equiparação da base de cálculo da impetrante, ora apelante, para recolhimento das contribuições ao PIS e à COFINS com agências de viagens, revendedoras de veículos usados e cooperativas não encontra amparo na legislação, tampouco na jurisprudência no Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, o entendimento sedimentado no Supremo Tribunal Federal é no sentido de vedar a atuação anômala do Poder Judiciário como legislador positivo.

Por oportuno, transcrevo alguns precedentes da Suprema Corte, *ipsis litteris*:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EQUIPARAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO ATUAR COMO LEGISLADOR POSITIVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Ausência de repercussão geral da questão constitucional (RE 585.740-RG, Rel. Min. Menezes Direito, DJe 22.8.2008)."

(STF, RE 410515 AgR / PI, 1ª Turma, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 26/05/2009, v.u., DJe 1/7/2009)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP E COFINS. EXTENSÃO DE TRATAMENTO DIFERENCIADO. ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. 1. O acolhimento da postulação da autora --- extensão do tratamento tributário diferenciado concedido às instituições financeiras, às cooperativas e às revendedoras de carros usados, a título do PIS/PASEP e da COFINS --- implicaria converter-se o STF em legislador positivo. Isso porque se pretende, dado ser insita a pretensão de ver reconhecida a inconstitucionalidade do preceito, não para eliminá-lo do mundo jurídico, mas com a intenção de, corrigindo eventual tratamento adverso à isonomia, estender os efeitos da norma contida no preceito legal a universo de destinatários nele não contemplados. Precedentes. Agravo regimental não provido."

(STF, RE 402748 AgR / PE, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 22/04/2008, v.u., DJe 16/5/2008)

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.R.I.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009931-36.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.009931-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : COML/ IMPORTADORA BRAS PRINCIPAL LTDA
ADVOGADO : YONE TRESSOLDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 9 de abril de 2003 contra ato do Inspetor da Receita Federal em São Paulo/SP, com pedido de liminar *inaudita altera pars*, objetivando o afastamento da cobrança de direitos *antidumping*, previsto na Resolução CAMEX n. 41, de 19/12/2001, para que sejam liberados os alhos frescos/refrigerados da China, importados pela impetrante, bem como seja reconhecida a ilegalidade da cobrança do direito *antidumping* pela autoridade coatora. Atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00.

Insurge-se a impetrante contra a exigência de recolhimento de direito *antidumping* na importação de alhos brancos frescos/refrigerados, originários da China, fixado em US\$ 0,48 por kg, pela autoridade coatora, com fundamento na Resolução n. 41/2001, da Câmara de Comércio Exterior - CAMEX.

Sustenta, em síntese, como ilegal e abusiva tal cobrança, constituindo um acréscimo absurdamente elevado no valor final da mercadoria a ser importada.

A impetrante alega, ainda, que não foi intimada a compor o polo passivo no processo administrativo de investigação, nos termos dos artigos 26, 31 e 32 do Decreto n. 1.602/95, que culminou na edição da referida Resolução, supostamente ilegal para impor tal cobrança.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

A medida liminar foi indeferida (fl. 142).

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para afastar, incidentalmente e em favor da impetrante, a cobrança do direito *antidumping* imposto pela Resolução CAMEX n. 41, de 19 de dezembro de 2001, desonerando as importações de alhos frescos/refrigerados, provenientes da China, da restrição comercial irradiada do mencionado ato administrativo reputado ilegal, e determinou à autoridade coatora que se abstenha de cobrar o direito *antidumping* da impetrante nas operações mencionadas. Sem honorários advocatícios. Decisão sujeita a reexame necessário (fls. 153/163).

A União interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, e sustentando, em suma, a validade do ato administrativo impugnado, bem como a improcedência total da pretensão da impetrante (fls. 178/200).

Regularmente processado o recurso, e recebido apenas no efeito devolutivo, sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 204/211 pelo não provimento do recurso, mantendo-se a sentença que concedeu a segurança.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em discussão, o cerne da controvérsia consiste em aferir a legitimidade ou não do ato administrativo impugnado, imposto com fulcro na Resolução n. 41, de 19 de dezembro de 2001, da Câmara de Comércio Exterior - CAMEX.

Por oportuno, cumpre mencionar tratar-se o *dumping* de prática comercial de exportação por preço inferior ao

vigente no mercado interno, visando a conquista de mercados e a eliminação da concorrência local.

Tal prática, portanto, quando constatada, é reprimida pelos governos nacionais, por meio de medidas antidumping que tem por objetivo neutralizar os efeitos danosos à indústria nacional, causados pelas importações objeto de dumping, por meio da aplicação de alíquotas específicas, também denominadas "sobretaxas", sobre o valor aduaneiro da mercadoria.

Nesse desiderato, o Acordo de Implementação do artigo VI do GATT (ou Acordo Antidumping) foi aprovado por meio do Decreto n. 1.355, de 30 de dezembro de 1994, tendo a Lei 9.019/95 disposto sobre a aplicação dos direitos antidumping e medidas compensatórias, bem como os Decretos n. 1.602/95 e 1.751/95, estabelecendo os procedimentos administrativos relativos à aplicação das medidas antidumping, assentando os métodos para a verificação de produtos importados no país, com valores inferiores aos praticados no comércio local.

A Lei n. 9.019, de 30 de março de 1995 (D.O.U. de 31/3/95), que dispõe sobre a aplicação dos direitos previstos no Acordo Antidumping e no Acordo de Subsídios e Direitos Compensatórios, assim estabelece em seu art. 1º e parágrafo único, e em seu art. 11:

"Art. 1º Os direitos antidumping e os direitos compensatórios, provisórios ou definitivos, de que tratam o Acordo Antidumping e o Acordo de Subsídios e Direitos Compensatórios, aprovados, respectivamente, pelos Decretos Legislativos nºs 20 e 22, de 5 de dezembro de 1986, e promulgados pelos Decretos nºs 93.941, de 16 de janeiro de 1987, e 93.962, de 22 de janeiro de 1987, decorrentes do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (Gatt), adotado pela Lei nº 313, de 30 de julho de 1948, e ainda o Acordo sobre Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994 e o Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias, anexados ao Acordo Constitutivo da Organização Mundial de Comércio (OMC), parte integrante da Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do Gatt, assinada em Marraqueche, em 12 de abril de 1994, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 30, de 15 de dezembro de 1994, promulgada pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, serão aplicados mediante a cobrança de importância, em moeda corrente do País, que corresponderá a percentual da margem de dumping ou do montante de subsídios, apurados em processo administrativo, nos termos dos mencionados Acordos, das decisões PC/13, PC/14, PC/15 e PC/16 do Comitê Preparatório e das partes contratantes do Gatt, datadas de 13 de dezembro de 1994, e desta lei, suficientes para sanar dano ou ameaça de dano à indústria doméstica.

Parágrafo único. Os direitos antidumping e os direitos compensatórios serão cobrados independentemente de quaisquer obrigações de natureza tributária relativas à importação dos produtos afetados."

"Art. 11. Compete à CAMEX editar normas complementares a esta Lei, exceto às relativas à oferta de garantia prevista no art. 3º e ao cumprimento do disposto no art. 7º, que competem ao Ministério da Fazenda. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)."

Nesse diapasão, dispõem os artigos 1º e § 1º, 4º, 5º e 7º do Decreto n. 1.602, de 23 de agosto de 1995 (D.O.U. de 24.8.95), que regulamenta as normas que disciplinam os procedimentos administrativos relativos à aplicação de medidas antidumping, conforme segue:

"Art. 1º Poderão ser aplicados direitos antidumping quando a importação de produtos primários e não primários objeto de dumping cause dano à indústria doméstica.

§ 1º Os direitos antidumping serão aplicados de acordo com as investigações abertas e conduzidas segundo o disposto neste Decreto.

(...)

Art. 4º Para os efeitos deste Decreto, considera-se prática de dumping a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de drawback, a preço de exportação inferior ao valor normal.

Art. 5º Considera-se valor normal o preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis normais, que o destinem a consumo interno no país exportador.

(...)

Art. 7º Encontrando-se dificuldades na determinação do preço comparável no caso de importações originárias de

país que não seja predominantemente de economia de mercado, onde os preços domésticos sejam em sua maioria fixados pelo Estado, o valor normal poderá ser determinado com base no preço praticado ou no valor construído do produto similar, em um terceiro país de economia de mercado, ou no preço praticado por este país na exportação para outros países, exclusive o Brasil, ou, sempre que isto não seja possível, com base em qualquer outro preço razoável, inclusive o preço pago ou a pagar pelo produto similar no mercado brasileiro, devidamente ajustado, se necessário, a fim de incluir margem de lucro razoável."

Outrossim, o Decreto n. 3.981, de 24 de outubro de 2001, dispôs sobre a CAMEX - Câmara de Comércio Exterior, do Conselho de Governo, dispondo no *caput* de seus artigos 1º e 2º:

"Art.1º A CAMEX - Câmara de Comércio Exterior, do Conselho de Governo, tem por objetivo a adoção, a implementação e a coordenação de políticas e atividades relativas ao comércio exterior de bens e serviços, incluindo o turismo.

(...)

Art.2º Compete à CAMEX, dentre outros atos necessários à consecução dos objetivos da política de comércio exterior:

(...)

XV-fixar direitos antidumping e compensatórios, provisórios ou definitivos, e salvaguardas;"

Por seu turno, a CAMEX elaborou a Resolução n. 41, de 19 de dezembro de 2001, assim dispondo:

"Art. 1º Encerrar a investigação de revisão do direito antidumping definitivo aplicado sobre as importações de alhos frescos ou refrigerados, classificados nos itens 0703.20.10 e 0703.20.90 da Nomenclatura Comum do MERCOSUL - NCM, originárias da República Popular da China - RPC, com a fixação de direito antidumping específico de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito centavos de dólar estadunidense por quilograma).

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação e terá vigência de até cinco anos, nos termos do disposto no art. 57 do Decreto n. 1.602, de 23 de agosto de 1995."

Nesse contexto, tem-se que a aplicação de medidas antidumping depende da análise de provas materiais e do exame objetivo dos efeitos dos produtos importados sobre o preço de produtos similares e, por conseguinte, da avaliação de possíveis prejuízos ao mercado interno.

Por sua vez, observa-se, à luz dos preceitos estabelecidos no § 1º, alíneas "a" e "b", do artigo 13 do Decreto n. 1.602/95, ao disciplinar o procedimento administrativo em pauta, que a ausência de um dos interessados no procedimento instaurado não invalida o seu resultado final, haja vista previsão legal contida na alínea "a" do parágrafo em comento.

"Art. 13. Constituirá regra geral a determinação de margem individual de dumping para cada um dos conhecidos exportadores ou produtores do produto sob investigação.

§ 1º No caso em que o número de exportadores, produtores, importadores conhecidos ou tipos de produtos sob investigação seja de tal sorte expressivo que torne impraticável a determinação referida no parágrafo anterior, o exame poderá se limitar:

- a) a um número razoável de partes interessadas ou produtos, por meio de amostragem estatisticamente válida com base nas informações disponíveis no momento da seleção; ou*
- b) ao maior percentual razoavelmente investigável do volume de exportações do país em questão".*

De outro lado, não demonstrou a impetrante encontrar-se em vias de importar ou ter importado, à época da instauração daquele rito ou no curso de sua instrução, que a sujeitasse necessariamente a compor o pólo das partes interessadas, individualizando-a como importadora e necessária participante do procedimento.

Não procede, também, a alegação de que a comparação do preço do alho oriundo da China com o proveniente da Argentina não seria pertinente, porquanto não cabe ao Poder Judiciário substituir a Administração na fixação de critérios técnicos de apuração da prática do *dumping*, ressalvando-se a ocorrência de manifesta ilegalidade no procedimento administrativo, o que não restou comprovado, e haja vista o atendimento aos parâmetros estabelecidos no artigo 7º do Decreto n. 1.602/95.

Por oportuno, cumpre ressaltar que o Protocolo de Acesso da República Popular da China à Organização Mundial de Comércio, integrado ao direito brasileiro pelo Decreto n. 5.544, de 22 de setembro de 2005, foi aprovado para ocorrer, não de forma imediata e integral, mais sim de forma gradual e mediante condições. A mesma norma que incluía a China à OMC traz regras transitórias, possibilitando a adoção de medidas excepcionais, como por exemplo, o antidumping com regramento distinto, as quais foram aceitas pela própria China.

No referido protocolo, ficou reservada aos demais membros da OMC a faculdade de utilizar, nos casos de investigação de prática de dumping que envolva produtos chineses, a metodologia apropriada a países de economia de mercado ou a aplicável a países que não o são. Estabeleceu, ainda, em seu inciso "d", que essa faculdade terá duração de 15 anos contados da data da acesso da China à Organização, ou seja, até 2016, conforme redação do Art. 15, do Anexo ao Decreto n. 5.544/2005, do Protocolo de Acesso da República Popular da China à Organização Mundial de Comércio.

Vale salientar que os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional, a teor do estabelecido no art. 237 da Constituição Federal, e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando a importação ou a exportação de determinados bens, no que encontra amparo legal a autoridade administrativa para impor as medidas cabíveis e legalmente previstas na proteção desse interesse.

Destarte, não se verifica qualquer ilegalidade no ato impugnado, sendo de rigor a aplicação da sobretaxa antidumping ao alho importado da China, nos moldes do estabelecido pela Resolução n. 41/2001 da CAMEX.

Nesse sentido, seguem julgados desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. DIREITO "ANTIDUMPING". PROTEÇÃO DO MERCADO INTERNO. ALHO PROVENIENTE DA CHINA. RESOLUÇÃO Nº 41/2001-CAMEX. SOBRETAXA AO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO DE REVISÃO INSTAURADO. DESNECESSIDADE. ARGENTINA COMO TERCEIRO PAÍS. LEGALIDADE. 1. A prática de dumping pode ser conceituada como abuso de caráter internacional, por meio do qual um grupo empresarial recebe subsídios oficiais de seu país, barateando o custo do produto e implicando notórias vantagens na concorrência internacional. 2. A aplicação de medidas antidumping depende da análise de provas materiais e do exame objetivo dos efeitos dos produtos importados sobre o preço de produtos similares e, conseqüentemente, de possíveis danos ao mercado interno. Submete-se, portanto, a critérios de conveniência e oportunidade do Poder Executivo, na proteção do efetivo interesse nacional. Nesse desiderato, a CAMEX elaborou a Resolução nº 41, de 19 de dezembro de 2001. De rigor sua aplicação. 3. À luz das regras estabelecidas no § 1º, alíneas "a" e "b", do artigo 13, do Decreto 1.602/95, conclui-se que a ausência de um dos interessados no procedimento instaurado não invalida o seu resultado final. 4. Não procede a alegação de que a comparação do preço do alho oriundo da China com o proveniente da Argentina não seria pertinente, porquanto atendidos os parâmetros estabelecidos no artigo 7º do Decreto nº 1.602/95. 5. Apelação e remessa oficial providas." (AMS 290272/SP, Sexta Turma, Relator Des. Federal MAIRAN MAIA, j: 02/02/2012, TRF3 CJI Data: 09/02/2012)

"ADMINISTRATIVO. DIREITOS ANTIDUMPING. ALHO. CHINA. RESOLUÇÃO 41/2001-CAMEX. SOBRETAXA AO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO DE REVISÃO INSTAURADO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. ARGENTINA COMO TERCEIRO PAÍS. LEGALIDADE. - Segundo o art. 695 do Decreto nº 4.543/2002 (Regulamento Aduaneiro), entende-se por dumping a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de drawback, a preço de exportação inferior ao preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis normais, que o destinem a consumo interno no país exportador. Redação dada pelo Decreto nº. 4.765, de 24.6.2003) - O Acordo de Implementação do artigo VI do GATT (ou Acordo Antidumping), foi aprovado pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, tendo a Lei 9.019/95 disposto sobre a aplicação dos direitos antidumping e medidas compensatórias e os Decretos n.ºs 1.602/95 e 1.751/95 estabelecidos os procedimentos administrativos, relativos à aplicação das medidas antidumping, ou seja, assentaram os métodos para a verificação de produtos internados no país, com valores inferiores aos praticados no comércio local, com prejuízos às suas indústrias. -As medidas antidumping são aplicadas mediante procedimento administrativo, onde se permite participação de interessados. A autoridade responsável por sua aplicação deve promover uma investigação do fato, constatando o prejuízo e o respectivo nexos causal, avaliando inclusive se houve aumento

das importações em relação a determinado produto e a correta adequação ao preço do similar praticado no mercado e suas conseqüências, tais como, quedas nas vendas e oscilação do preço. - Os direitos antidumping e a fixação de seu montante, estipulados pela Resolução 41/2001-CAMEX, decorreram de decisão das autoridades competentes, em investigação prévia, para determinar a sua existência, seguiram os passos traçados pela norma que disciplina a matéria (Lei n.º 9.019, de 30 de março de 1995, Decreto n.º 1.602/95, Decreto n.º 4.543/2002 etc). - Regra geral, não cabe ao Poder Judiciário substituir a Administração quanto aos critérios técnicos de apuração da prática do dumping, a não ser que patenteada ilegalidade, falta de publicidade, imoralidade ou desproporcionalidade na motivação constante do procedimento administrativo de apuração. - No presente caso não houve tais vícios, já que no procedimento de apuração do dumping constatou-se que o preço final do produto (caixa de alho de dez kg, para exportação), é de US\$ 8.95, ao passo que o praticado pela China, nas exportações para o mercado brasileiro, foi de US\$ 4.86, patenteando o dumping. - Os fundamentos utilizados pela r. sentença de primeiro grau - de que a comparação do preço do alho oriundo da China com o oriundo da Argentina, levada a efeito pela CAMEX, não seria pertinente - não procedem. A verificação dos custos de produção não pode ser considerada viciada simplesmente sob o argumento de que um dos países pratica a economia de mercado (Argentina) em toda sua amplitude e o outro não, mesmo porque a China foi admitida nos quadros da OMC em 11/12/2001, ao passo que a Resolução n.º 41 da CAMEX foi assinada em 19/12/2001. - O fato de a Argentina ser "interessada na restrição comercial" e possuir "peculiaridades geográficas opostas" igualmente não torna o ato administrativa desproporcional ou não-razoável, visto que atendidos os parâmetros estabelecidos no artigo 7º do Decreto n.º 1.602/95. - A escolha de terceiro país poderá ser um que "seja objeto da mesma investigação", consoante o Decreto, mas não há obrigatoriedade, à medida que a expressão "sempre que adequado" deixa evidente que se tratar de opção do Administrador, não de regra cogente. - Validade da norma atacada pela autora e exigível o adicional especificado, como medida antidumping ao alho importado da China. - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa. - Recurso de apelação e remessa oficial providos.

(AC 1168359/SP, Terceira Turma, Relator Juiz Convocado RODRIGO ZACHARIAS, j: 19/6/2008, DJF3 Data: 01/7/2008)

No esteira do mesmo entendimento, trago à colação arestos do E. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DE MEDIDA PROTETIVA: DIREITO ANTIDUMPING. LEI N. 9.019/95, CÓDIGOS ANTIDUMPING E DE SUBSÍDIOS E MEDIDAS COMPENSATÓRIAS DO GATT, DECRETOS N. 1.602/95, 1.751/95 e 1.488/95. OPORTUNIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE IMPORTADORES, EXPORTADORES E PRODUTORES DO BEM DE CONSUMO OBJETO DA MEDIDA PROTETIVA. CIRCULAR N. 1, DE 8 DE JANEIRO DE 2001, DA SECRETARIA DE COMÉRCIO EXTERIOR DO MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO - SECEX. DESNECESSIDADE DE OITIVA DE TODOS OS ATORES DO RAMO ESPECÍFICO DA ATIVIDADE ECONÔMICA EM ANÁLISE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM QUE HOUVE MANIFESTAÇÃO DE PARTE REPRESENTATIVA DE SUJEITOS ECONÔMICOS DO SETOR. RESOLUÇÃO N. 41, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2001, DA CÂMARA DE COMÉRCIO EXTERIOR - CAMEX. HIGIDEZ DO PROCEDIMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A pretensão consiste em afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China.

2. Alegou-se que o procedimento administrativo que culminou na medida antidumping (Resolução n. 41 da Câmara de Comércio Exterior - Camex, de 19 de dezembro de 2001) está eivado de nulidade, pois não especificou todos os importadores efetivamente notificados e integrantes do polo passivo, razão porque a empresa ora recorrente, embora também importadora de alho da China, não participou em momento nenhum da investigação instaurada e, por isso, não poderia ser submetida à medida protetiva econômica.

3. O ordenamento jurídico brasileiro conta com regras que visam a coibir condutas anticoncorrenciais internacionais e a proteger a produção e a indústria domésticas, (Lei n. 9.019/95, Códigos Antidumping e de Subsídios e Medidas Compensatórias do GATT) e procedimento administrativo específico a ser seguido no âmbito do Sistema Brasileiro de Comércio Exterior e de Defesa Comercial, especialmente por meio dos Decretos n. 1.602/95, 1.751/95 e 1.488/95, que devem ser seguidos a fim de garantir às partes o direito à ampla defesa e ao contraditório, e impingir proteção aos interesses comerciais domésticos públicos, sem olvidar os agentes particulares da atividade econômica.

4. Está-se a questionar a higidez do procedimento administrativo que culminou na aplicação de medida antidumping, concretizada na Resolução n. 41/2001 da Câmara de Comércio Exterior - Camex, especificamente, quanto ao art. 57, § 2º, do Decreto n. 1.602/95.

5. A Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio - Secex, publicou a Circular Secex n. 1, de 8 de janeiro de 2001, em que se verificam: a realização de investigação técnico-comercial exaustiva e aprofundada a respeito do mercado, do produto e dos atores que seriam influenciados pela imposição da medida antidumping e; a oportunidade dada às partes interessadas para se manifestarem acerca da investigação.

6. No procedimento administrativo que culmina na aplicação da medida protetiva, não se exige a participação de todos os importadores, exportadores e produtores do bem de consumo objeto do direito antidumping, sob pena de inviabilizar o escopo protetivo legalmente previsto. É disposição do próprio Decreto n. 1.602/95 que, no caso em que o número de exportadores, produtores e importadores conhecidos seja de tal sorte expressivo que torne impraticável a determinação de margem individual de dumping para cada um desses atores econômicos, o exame poderá se limitar, a um número razoável de partes interessadas, por meio de amostragem estatisticamente válida com base nas informações disponíveis no momento da seleção.

7. Para que o procedimento administrativo culmine legitimamente na medida antidumping, não se exige a especificação de todos os importadores, exportadores ou produtores, mas apenas se oportunize às partes interessadas e conhecidas, a manifestação acerca da investigação.

8. In casu, tal oportunidade foi concretizada pela Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio - Secex, pela publicação da Circular Secex n. 1, de 8 de janeiro de 2001, no Diário Oficial da União de 9 de janeiro de 2001, e efetivamente realizada pelas partes interessadas, conforme o Anexo à Resolução n. 41, de 19 de dezembro de 2001, da Câmara de Comércio Exterior - Camex, em petição protocolizada pela Associação Nacional dos Produtores de Alho - ANAPA, respostas aos questionários por várias associações de produtores domésticos, outros tantos importadores e, ainda, exportadores chineses. Além do mais, foi enviado convite, para participar da audiência final, a representantes de todas as partes interessadas conhecidas, da Associação de Comércio Exterior do Brasil (AEB), da Câmara de Comércio Exterior, das Confederações Nacionais de Agricultura (CNA), do Comércio (CNC) e da Indústria (CNI), da Secretaria da Receita Federal, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Casa Civil e dos Ministérios da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, da Fazenda e das Relações Exteriores.

9. Portanto, o procedimento administrativo que culminou na medida antidumping relativa ao recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, atendeu aos ditames da Lei n. 9.019/95, dos Códigos Antidumping e de Subsídios e Medidas Compensatórias do GATT, e, especialmente, do procedimento administrativo seguido no âmbito do Sistema Brasileiro de Comércio Exterior e de Defesa Comercial, regulamentado nos Decretos n. 1.602/95, 1.751/95 e 1.488/95.

10. Recurso especial não provido."

(REsp 946945/SP, Segunda Turma., Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, v.u., Data de julgamento: 17/5/2011, DJe: 30/5/2011).

"MANDADO DE SEGURANÇA. COMÉRCIO EXTERIOR. DIREITO ANTIDUMPING. IMPORTAÇÃO DE ALHO FRESCO E REFRIGERADO ORIGINÁRIO DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. RESOLUÇÃO CAMEX 52/2007. LEGITIMIDADE.

1. Segundo as normas previstas no Decreto 1.602/95, que disciplina a aplicação de medidas antidumping,, "considera-se prática de dumping a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de drawback, a preço de exportação inferior ao valor normal" (art. 4º), entendido como tal "o preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis normais, que o destinem a consumo interno no país exportador" (art. 5º). Todavia, "encontrando-se dificuldades na determinação do preço comparável no caso de importações originárias de país que não seja predominantemente de economia de mercado, onde os preços domésticos sejam em sua maioria fixados pelo Estado, o valor normal poderá ser determinado com base no preço praticado ou no valor construído do produto similar, em um terceiro país de economia de mercado, ou no preço praticado por este país na exportação para outros países (...)" (art. 7º).

2. O "Protocolo de Acessão da República Popular da China à Organização Mundial de Comércio" (integrado ao direito brasileiro pelo Decreto 5.544/2005) não conferiu a esse País, desde logo, a condição de país predominantemente de economia de mercado. Segundo decorre de seus termos, a acessão da China ao Acordo da OMC foi aprovada para ocorrer de forma gradual e mediante condições. Justamente por isso, o art. 15 do Protocolo reservou aos demais membros da OMC, durante quinze anos, a faculdade de utilizar, nos casos de investigação de prática de dumping que envolvam produtos chineses, a metodologia aplicável a países que não sejam predominantemente de economia de mercado.

3. É legítima, portanto, a Resolução CAMEX 52/2007, que, (a) com base na faculdade prevista no referido Protocolo, e (b) considerando não ter sido demonstrado, nas investigações levadas a cabo, que a produção e comercialização de alho na China ocorre em regime de economia de mercado, (c) adotou, para a apuração da prática de dumping desse produto, dados colhidos em terceiro país (a Argentina), segundo a metodologia prevista no art. 7º do Decreto 1.602/95.

4. *Segurança denegada.*"

(MS 13413/DF, Rel. Ministro ALBINO ZAVASCKI, Primeira Seção, v.u., Data de julgamento: 24/9/2008, DJe: 06/10/2008).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União e à remessa oficial para reconhecer a legitimidade da Resolução n. 41/2001 da CAMEX, que fixou direitos antidumping na forma que especificou, não merecendo prosperar a pretensão da impetrante.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036251-65.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.036251-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DOW BRASIL S/A
ADVOGADO : ROGERIO PIRES DA SILVA
SUCEDIDO : BRANCO DOW COMPOSTOS DE ENGENHARIA S/A
: BRANCO IND/ E COM/ LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 27 de julho de 1999 contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, com pedido de liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade das parcelas vincendas do débito tributário referente ao parcelamento concedido à empresa sucedida pela impetrante - Processos ns. 10880.004.620/97-64 e 10880.004.621/97-27, por conta do excesso de créditos de que dispõe a impetrante a título de recolhimentos efetuados indevidamente de PIS e FINSOCIAL/COFINS, os quais requer sejam declarados suscetíveis de compensação com os débitos compreendidos nos referidos processos administrativos, sendo os valores atualizados monetariamente, incorporando-se os expurgos inflacionários do passado (1989, 1990 e 1994) e acrescidos de SELIC a partir de 1996, não sendo cobrada multa de espécie alguma, nem mesmo a moratória, ao argumento de restar caracterizada a denúncia espontânea (art. 138 do CTN), sendo que o recálculo a título de PIS deve ser feito considerando-se até a competência setembro de 1995 a Lei Complementar n. 7/70, que determina a incidência do PIS sobre a base de cálculo correspondente ao faturamento nominal do 6º mês anterior ao de cada competência, e, a partir de outubro de 1995, nos termos da MP n. 1.212/95 (e reedições) até a Lei n. 9.715/98, devendo a autoridade coatora abster-se de praticar quaisquer atos de cobrança do saldo em aberto do parcelamento (ainda que pela presunção de vencimento antecipado de todo o parcelamento na hipótese de inadimplemento) até que a mesma recalcule e promova a compensação entre débitos e créditos da impetrante. Atribuído à causa o valor de R\$ 207.542,13.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações da autoridade impetrada (fls. 227/228).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

A medida liminar foi indeferida (fls. 157/159).

Da aludida decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, o qual foi indeferido.

O MM. Juiz *a quo* concedeu parcialmente a segurança para determinar a suspensão da exigibilidade das parcelas vincendas dos parcelamentos de n. 10880.004.620/97-64 e 10880.004.621/97-27, a fim de que o crédito que vier a ser administrativamente apurado, de acordo com os critérios estabelecidos na sentença, seja compensado até seu esgotamento, declarando extinto o feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios, nos termos da Súmula n. 105 do STJ e 512 do STF. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 282/288).

A impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma parcial da sentença para afastar o pagamento de multa moratória, sustentando a ocorrência de denúncia espontânea, a teor do art. 138 do Código Tributário Nacional, ainda que o pagamento se dê de forma parcelada (fls. 293/303).

Por sua vez, a União também apelou, requerendo a reforma da sentença e sustentando, em síntese, a impossibilidade de compensação ante a ausência de direito líquido e certo da impetrante, o qual deve ser aferido pela Secretaria da Receita Federal, a prescrição quinquenal, a possibilidade de compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, nos termos do § 1º, do art. 66 da Lei n. 8.383/91, a não aplicação do Provimento n. 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região no que tange aos índices de correção monetária, já que inclui índices expurgados, bem como a não aplicação da taxa SELIC (fls. 306/323).

Regularmente processado o recurso e com contrarrazões da impetrante (fls. 325/332) e da União (fls. 334/339), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento dos recursos de apelação, mantendo-se a sentença (fls. 342/351).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da apelação da União no que tange à possibilidade de compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, nos termos do § 1º, do art. 66 da Lei n. 8.383/91, por falta de interesse recursal, haja vista que a sentença contemplou tal pretensão.

Passo ao exame da parte conhecida dos recursos.

Com efeito, verifica-se à vista dos documentos acostados aos autos, que restou demonstrado pela impetrante a existência de pagamentos a título de contribuições sociais/PIS, recolhidos indevidamente nos termos dos Decretos-Leis n. 2.445/88 e 2.449/88, os quais foram declarados inconstitucionais pelo C. STF, gerando, portanto, direito de crédito à impetrante.

Desse modo, resta legítimo o reconhecimento da possibilidade de compensação por parte da impetrante, ficando ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena verificação quanto à exatidão dos créditos a serem compensados, números ("quantum"), dos documentos juntados aos autos, tudo em conformidade com o determinado pela sentença de primeiro grau.

Outrossim, à vista da existência de parcelamento junto à Secretaria da Receita Federal, mostra-se razoável e legal o pleito da impetrante no sentido de que seja efetuado o recálculo, pela autoridade impetrada, em relação aos créditos existentes em favor da impetrante e os débitos atinentes aos processos administrativos n. 10880.004.620/97-64 e 10880.004.621/97-27, objeto do parcelamento. A, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, há que se considerar suspensa a exigibilidade do crédito tributário objeto de controvérsia até decisão definitiva no âmbito administrativo ou judicial, nos termos do art. 151 do Código

Tributário Nacional.

No que tange à prescrição, considerando que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar n. 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE n. 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos.

Quanto à atualização monetária dos valores a serem compensados, é devida a utilização do Provimento n. 24, de 29 de abril de 1997, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região (já considerados os expurgos inflacionários reconhecidos e consolidados pela jurisprudência) e, a partir de 1º de janeiro de 1996, a incidência da taxa SELIC conforme dispõe o artigo 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não devendo a mesma ser cumulada com outro índice de correção monetária ou taxa de juros de mora, vez que no cálculo da taxa SELIC já está compreendida a atualização monetária (Manual de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal).

Contudo, no que pertine ao afastamento da multa moratória, não assiste razão à impetrante, porquanto em caso de parcelamento do débito, não se aplica o benefício da denúncia espontânea conforme previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional, haja vista que a obrigação só será quitada quando satisfeito integralmente o débito.

Tal benefício, ao dispor sobre a exclusão da responsabilidade e, por conseguinte, da multa moratória, prevê o pagamento integral do tributo devido e dos juros de mora, ou o depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Na esteira desse entendimento, seguem julgados desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PARCELAMENTO DE DÉBITO FISCAL - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - AUSÊNCIA - MULTA MORATÓRIA - TAXA SELIC - CABIMENTO - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2448/88 E 2449/88 - INCONSTITUCIONALIDADE - ANULAÇÃO PARCIAL DO DÉBITO - COMPENSAÇÃO - LIMITAÇÃO. I - É devida a multa moratória na hipótese de parcelamento de dívida objeto de confissão espontânea, não se aplicando na espécie o art. 138 do CTN. Precedentes da Corte e do STJ. II - No caso, os juros são utilizados para compensar o credor pelo atraso no pagamento do tributo. III - A partir de 01 de janeiro de 1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95. IV - Ainda, vale ressaltar que, sendo a referida taxa SELIC utilizada na compensação e repetição de indébito, por isonomia, também deverá ser aplicada na cobrança do crédito fiscal. Nesse sentido a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA - CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE.1...2. Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes.3. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso....(STJ, 2ª Turma, RESP 2008.0141650-3, rel. Min. Eliana Calmon, DJE de 21/08/2009)." "APELAÇÃO EM AÇÃO CONSIGNATÓRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO. DENÚNCIA ESPONTANEA NÃO CONFIGURADA. MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HIGIDEZ DA COBRANÇA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC. PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO VIOLADO.1. O ato de confissão e parcelamento de tributo devido, ainda que sem qualquer anterior procedimento administrativo ou medida de fiscalização por parte do Fisco não configura denúncia espontânea, porque esta exige o pagamento integral do tributo devido e não simples promessa de pagamento. 2. O parcelamento levado a efeito pelo contribuinte não equivale à denúncia espontânea pelo que incide a aplicação da multa que lhe fora impingida, até porque, neste caso, não tem a mesma natureza punitiva e visa a compensar o sujeito da obrigação tributária pelo prejuízo suportado em razão do atraso no pagamento que lhe era devido.3....4. Os juros têm por objetivo penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo dentro do prazo devido. Não há qualquer indício da prática de anatocismo ou que tenham sido cobrados em desacordo com a legislação aplicável, sendo certo que as disposições do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN (juros de 1% ao mês) só prevaleceram nos fatos ocorridos antes da vigência da Lei 9250/95, que criou a Taxa SELIC.5.Inexistência de ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, sendo certo que a jurisprudência entende que constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de débitos tributários.6....7. Apelação da autora que se nega provimento. Apelação da União Federal, do INSS e Remessa

Oficial providas. (TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 2001.61.00.013355-8, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, D.E. 13/01/2010) " V - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do PIS, recolhido nos moldes dos Decretos-lei nºs 2445/88 e 2449/88, e o Senado Federal, pela Resolução 49/95, suspendeu a execução dos referidos diplomas legais. VI - "In casu" é condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, o que poder-se-ia fazer mediante a juntada do documento de arrecadação e receitas federais - guia DARF, em via original ou ainda cópia devidamente autenticada, a qual possui idêntico valor probante, conforme o dispõe o art. 365, III do C.P.C, e de fato foram juntadas guias DARF'S autenticadas nos autos.

(...)

XVIII - Apelação da União Federal e apelação da autora improvidas. XIX - Remessa oficial parcialmente provida."

(APELREE 860829/SP, Proc. 2003.03.99.007062-0, Relatora Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, Terceira Turma, j: 15/4/2010, v.u., DJF3 CJI Data: 03/5/2010, p. 372)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. LEI COMPLEMENTAR 7/70. SEMESTRALIDADE. PARCELAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. A Taxa SELIC é indexador idôneo para a correção de débito tributário, não padecendo de vícios de legalidade ou de constitucionalidade, conforme jurisprudência pacífica de nossos Tribunais. 2. A compensação tributária foi autorizada pela sentença, remetida sua apreciação à seara administrativa pela própria Receita Federal do Brasil, a quem competirá materializar o comando da sentença. 3. A denúncia espontânea não se coaduna com o parcelamento tributário, sendo admitido o favor legal (CTN, art. 138) apenas nas hipóteses de pronto pagamento do tributo, daí porque não se cogita da exclusão da multa de mora por esse fundamento. Orientação jurisprudencial sedimentada pelo Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 4. Quanto ao reconhecimento da semestralidade para a apuração da base de cálculo do PIS, nos moldes da LC 7/70, a sentença segue orientação já sedimentada pelo Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA no sentido de que "o art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas à base de cálculo do tributo, que, sob o regime da mencionada norma, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador" isso "até a edição da MP n. 1.212/95". Precedentes (RESP 1127713, Relator Ministro Herman Benjamin) e (RESP 954.835, Relator Ministro Mauro Campbell Marques). 5. Remessa oficial e apelação da União Federal parcialmente providas para reformar a sentença quanto ao reconhecimento de exclusão da multa moratória incidente sobre o parcelamento, mantida a determinação de recálculo do valor do parcelamento "considerando o faturamento do sexto mês anterior nos moldes da Lei 7.691/88", até a edição da MP n. 1.212/95. Apelo da parte autora improvido." (APELREE 841025/SP, Relator Juiz Convocado WILSON ZAUHY, Judiciário em Dia - Turma C, j: 09/2/2011, v.u., DJF3 CJI Data: 15/3/2011, p. 478)

"PARCELAMENTO DE DÉBITO - PIS - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO PREJUDICADA - PARCELAMENTO DO PIS COM BASE NOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88 DEFERIDO EM ABRIL/94 - POSSIBILIDADE DE COMPENSAR OS RECOLHIMENTOS A MAIOR. 1- Nos casos em que há parcelamento do débito não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea, uma vez que a obrigação só será quitada quando satisfeito integralmente o débito. 2- O benefício previsto no art. 138 do CTN não se aplica aos casos em que o contribuinte faz opção pelo parcelamento do débito tributário, exigindo-se, para a exclusão da multa moratória, o integral pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou o depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa. Precedente do STJ. 3- Insurge-se a autora contra o parcelamento efetuado, uma vez que foi utilizado para o seu cálculo os recolhimentos devidos de PIS com base nos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 148.754-2/RJ. 4- Diante da declaração de inconstitucionalidade dos referidos Decretos-Leis, merece recálculo o parcelamento feito com base nos malsinados diplomas, considerando a Lei Complementar 07/70, assim como a possibilidade de compensar os valores pagos em excesso nas parcelas pagas com base nos Decretos-leis. 5- Depreende-se da documentação acostada aos autos que a autora procedeu ao recolhimento do parcelamento no período compreendido entre maio/94 e outubro/97. A ação foi proposta em 27 de novembro de 1997. Assim, as parcelas pagas devem ser recalculadas, considerando os ditames da Lei Complementar 07/70 e legislações posteriores, diante da inconstitucionalidade dos Decretos-leis, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. 6- A inconstitucionalidade da exação, nos termos do Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70. 7- Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos vincendos, referentes a contribuições da mesma espécie, no caso o PIS, interpretação sistemática dos artigos 66, da Lei 8.383/91 e 170 do CTN. Impossibilidade de compensação do PIS com os demais tributos administrados pela

receita federal, eis que a sua destinação é aquela constante no artigo 239 da CF e não visa a manutenção da seguridade social. 8- Incabíveis os juros moratórios em sede de compensação, em razão da não constituição em mora do devedor (Precedentes desta Turma). 9- No procedimento desapropriatório têm os juros o intuito de servir de compensação pela perda do imóvel desapropriado, circunstância de caráter definitivo. Diversa é a hipótese de tributos indevidamente recolhidos, passíveis de devolução, seja de forma espontânea, por atuação do contribuinte, via compensação, seja por intermédio de ações repetitórias, nas quais a exação é devolvida com seu valor devidamente corrigido. A figura dos juros compensatórios é incompatível com o instituto da compensação. Precedente do STJ. 10- Incabível a aplicação da TAXA SELIC no instituto da Compensação de créditos fiscais, preconizada pelo art.39,§ 4º, da Lei nº9.250/95, porquanto o elemento vetor de sua utilização é econômico e não jurídico (Precedentes desta Turma). 11- Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com os termos da Lei nº8.383/91 e 195 do CTN. 12- Os expurgos inflacionários não foram objeto do pedido na petição inicial, que se limitou a requerer correção monetária, ficando ao arbítrio do Juízo fixar os índices que entender pertinente. Não pode o autor, elaborar novo pedido em sede de apelação, inovando em sede recursal. Tal atitude violaria o direito de defesa, já que não tendo sido formulado na petição inicial, não teve a União a oportunidade de impugnar o pedido de IPC. 13- Não há qualquer ilegalidade na Instrução Normativa 21/97, conforme jurisprudência deste E. Tribunal. 14- Mantida a sucumbência recíproca. 15- Parcial provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial para permitir o recálculo das prestações do parcelamento relativo ao PIS deferido em 1994 com base nos Decretos-Leis considerados inconstitucionais pelo STF, considerando os ditames da Lei Complementar 07/70, permitindo a compensação dos valores pagos a maior somente com o próprio PIS, reconhecida a inaplicabilidade da taxa SELIC, incabível juros moratórios e compensatórios em sede de compensação, assim como, reconhecer a legalidade da Instrução Normativa 21/97 e negar provimento ao apelo da autora." (AC 742372/SP, Proc. 2001.03.99.050819-7, Relator Des. Fed. LAZARANO NETO, Sexta Turma, j: 23/2/2005, v.u., DJU Data: 11/3/2005, p. 372)

No mesmo sentido, trago à colação arestos do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - TRIBUTÁRIO - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO-CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA - TAXA SELIC - LEGALIDADE.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.
2. Após o advento da Lei n. 9.250/95, incide a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.1.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui o índice de inflação do período considerado e a taxa de juros.
3. É assente o entendimento nesta Corte no sentido de ser cabível multa moratória, no caso de parcelamento de débito, decorrente de crédito tributário.
4. A Primeira Seção deste Tribunal firmou o entendimento segundo o qual a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1050664/DF, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, v.u., j: 24/3/2009, DJe: 23/4/2009)

"TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRÉVIA DECLARAÇÃO. PAGAMENTO PARCELADO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. AFASTAMENTO. TAXA SELIC. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

- I - A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp nº 284.189/SP e o REsp nº 378.795/GO, ambos da Relatoria do Ministro FRANCIULLI NETTO, julgados na sessão de 17/06/2002, adotou o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea para a exclusão da multa moratória nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e esta somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Precedentes: AGA nº 363.912/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/09/2003; REsp nº 295.376/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 01/09/2003 e AEResp nº 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ de 25/08/2003.
- II- A jurisprudência desta Corte é no sentido de que é devida a aplicação da taxa SELIC no campo tributário a partir do advento da Lei n.º 9.250/95, pois o referido diploma definiu hipótese especial, não vilipendiando, por esta ótica, o Código Tributário Nacional. Precedentes: EREsp nº 267.080/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 10/11/2003 e REsp nº 297.943/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 09/06/2003.

III - A revisão de valor ou percentual fixado para a verba honorária é inadmissível na via estreita do recurso especial, pois tal fixação depende do exame de circunstâncias fáticas, o qual é reservado às instâncias ordinárias. Incidência do enunciado n° 7 da Súmula deste STJ.

IV - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1020268/PR, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, v.u., j: 25/3/2008, DJe: 17/4/2008)

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e às apelações.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046997-89.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.046997-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CAMARA DE DIRIGENTES LOJISTAS DA CIDADE DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : FAICAL DE SOUZA KIZAHY BARACAT e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança coletivo e preventivo, impetrado em 24 de setembro de 1999 contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, com pedido de liminar, objetivando eximir as associadas da impetrante (Câmara de Dirigentes Lojistas da Cidade de São Paulo - CDL -CSP) do pagamento da multa punitiva ou moratória quando do recolhimento das contribuições sociais sobre o faturamento (PIS/COFINS/CSSL), impostos e outros tributos federais pagos em atraso, por meio de denúncia espontânea, mesmo que de forma parcelada, ensejando o benefício previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional, bem como seja declarado o direito de seus associados que optaram pelo regime do SIMPLES de compensarem em até 60% na parte destinada à Receita Federal, a teor da Lei n. 9.317/96, sendo observada a prescrição decenal, bem como reconhecidos que os recolhimentos indevidos, devidamente corrigidos com os índices expurgados e a taxa SELIC (a partir de janeiro de 1996) são compensáveis com contribuições sociais e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, requerendo, ainda, seja notificada a rede bancária para que receba o pagamento dos aludidos tributos pagos em atraso, ainda que parcelado, sem a inclusão da multa punitiva ou moratória. Atribuído à causa o valor de R\$ 2.000,00.

O magistrado de primeiro grau indeferiu a inicial e declarou extinto liminarmente o feito, sem apreciação do mérito, ao reconhecimento de ilegitimidade ativa da impetrante, com fundamento nos artigos 267, VI, e 295, II, do Código de Processo Civil (fls. 68/69).

A impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo a nulidade da sentença e sustentando sua legitimidade ativa (fls. 76/82).

O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo.

Regularmente processado o recurso e com contrarrazões da União (fl. 84), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, baixando-se os autos à Vara de origem para seu

regular prosseguimento (fls. 87/92).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em exame, com efeito, verifica-se às fls. 49/60 tratar a impetrante de associação de classe, sem fins lucrativos, fundada em 15 de março de 1995, e tendo dentre seus objetivos a defesa de interesses de seus associados na qualidade de substituto processual.

Nesse diapasão, dispõe o artigo 5º, inciso LXX, alínea "b" da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, conforme a seguir transcrito:

"LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

(...)

b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;" (grifo meu).

Desse modo, constata-se que a impetrante obedece aos requisitos previstos na Lei Maior, detendo legitimidade ativa para a impetração da ação mandamental.

Por sua vez, cumpre ressaltar que, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, considerando possível a interpretação extensiva do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, o Tribunal pode julgar desde logo a lide se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

Passo, então, à apreciação do feito.

In casu, não obstante a capacidade postulatória, a impetrante não logrou êxito em demonstrar ao menos a existência de indícios de violação ao alegado direito líquido e certo, hábil a amparar a obtenção do remédio constitucional pleiteado.

No mandado de segurança preventivo é imprescindível a prova de efetiva ameaça ao direito invocado, não bastando a presunção da impetrante da existência de mero risco de lesão, devendo a coação iminente por parte da autoridade coatora ser demonstrada por atos concretos ou preparatórios, devidamente comprovados nos autos, o que não restou demonstrado pela impetrante, a qual se limitou à juntada dos documentos de fls. 48/60, quais sejam, a procuração e Atas da Reunião da Assembléia Geral da Câmara de Dirigentes Lojistas da Cidade de São Paulo - CDL - CSP).

Desse modo, sendo o mandado de segurança remédio constitucional que tem por objetivo o resguardo de direito líquido e certo, o que pressupõe a existência de prova pré-constituída do alegado direito, já que não admite dilação probatória, não há como prosperar a pretensão da impetrante.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento, conforme arestos que trago à colação:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. ATO COATOR. AUSÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. O mandado de segurança preventivo exige efetiva ameaça decorrente de atos concretos ou preparatórios por parte da autoridade indigitada coatora, não bastando o risco de lesão a direito líquido e certo, baseado em conjecturas por parte do impetrante, que subjetivamente entende encontrar-se na iminência de sofrer o dano.

2. Ausência de ameaça de investida de constrição por parte da autoridade fiscal quanto à escrituração contábil da impetrante. Descabimento do writ preventivo.

3. Recurso especial improvido."

(RESP 431154/BA, PRIMEIRA TURMA, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data da decisão: 08/10/2002, DJ DATA:28/10/2002, p. 246)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - PRESSUPOSTOS - SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, em mandado de segurança, mesmo em caráter preventivo, não basta a simples alegação de existência de direito líquido e certo a ser protegido, sendo necessária a demonstração da efetiva violação ou ameaça ao referido direito.

2. Incidência da Súmula n. 7 do STJ para se verificar a existência dos pressupostos processuais do mandado de segurança, mormente quando o Tribunal de Apelação afirma que não houve sequer ameaça ao direito da impetrante por parte da autoridade coatora.

3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 130697/RN, SEGUNDA TURMA, Relatora: Ministra ELIANA CALMON Data da decisão: 23/05/2000, DJ DATA:25/09/2000, p. 85)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE JUSTO RECEIO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A SER PROTEGIDO. LEI Nº 1.533/51, ART. 1º.

1 - O mero receio subjetivo não é suficiente para respaldar a impetração de Mandado de Segurança.

2 - Como o mandado de segurança não prescinde da prova préconstituída, na impetração preventiva é indispensável que se ofereça, com a petição inicial a prova inequívoca da ameaça real, concreta, por parte da autoridade impetrada.

3 - Ofensa ao art. 1º, da Lei 1.533/51, que se repele.

4 - Recurso especial improvido."

(RESP 171067/PE, PRIMEIRA TURMA, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data da decisão: 16/08/1998, DJ DATA:01/03/1999, p. 235)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO DE CLASSE. LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO POLO ATIVO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA. AS REGRAS CONTIDAS NO ART. 5., INCISOS XXI E LXX DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, POR TEREM COMPREENSÃO DIVERSA, DEVEM SER INTERPRETADAS ISOLADAMENTE, PORQUANTO DIFEREM, EM ESSENCIA, A LEGITIMAÇÃO DA SOCIEDADE (OU ASSOCIAÇÕES) PARA IMPETRAR MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO DAQUELA PERTINENTE A REPRESENTAÇÃO EM JUÍZO, ATIVA OU PASSIVAMENTE. A LEGITIMAÇÃO PARA MANEJAR A AÇÃO DE SEGURANÇA E ATRIBUÍDA AOS ENTES CONSIGNADOS NO ART. 5., INCISO LXX DA CARTA POLÍTICA, INDEPENDE DE AUTORIZAÇÃO DE QUAISQUER INTERESSADOS, AOS QUAIS NÃO SE DEFERE A INTROMISSÃO NO PROCESSO PARA POSTULAR EM SENTIDO CONTRÁRIO A ATUAÇÃO DO SUBSTITUTO, PORQUE ELES AGEM EM NOME PRÓPRIO, EM DEFESA DE DIREITO DE TERCEIROS, POR EXPRESSA AUTORIZAÇÃO CONSTITUCIONAL. O MANDADO DE SEGURANÇA EXIGE PROVA PRECONSTITUÍDA DOS FATOS ARTICULADOS NA PEÇA VESTIBULAR, NÃO ADMITINDO DILAÇÃO PROBATORIA. A AUSÊNCIA DE SATISFATORIA COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO OU DE MANIFESTA ILEGALIDADE DO ATO IMPUGNADO, IMPORTA NA DENEGAÇÃO DO "MANDAMUS". RECURSO IMPROVIDO. VOTO VENCIDO."

(STJ, RMS 5466/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, data de julgamento: 04.10.1995, DJ de 29.9.1997, p. 48114)

No mesmo sentido, segue julgado desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - ARTIGO 138 DO CTN - PARCELAMENTO DE DÍVIDA - MULTA MORATÓRIA - AUSÊNCIA DE PROVA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I. No mandado de segurança preventivo é imperativa a prova de efetiva ameaça ao direito líquido e certo a exigir a concessão da ordem. Com efeito, não basta à presunção do impetrante da existência de mero risco de lesão, devendo, a coação iminente por parte da autoridade impetrada, ser demonstrada por atos concretos ou preparatórios. II. Apelação improvida."

(AMS 189401/SP, Primeira Turma, Relatora Des. Federal VESNA KOLMAR, j: 28/9/2004, DJU Data: 21/10/2004, p. 169)

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003421-54.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.003421-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NUTRIPENA COM/ E REPRESENTACOES DE RACOES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO ALVARES CARRARETTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 18 de julho de 2001 contra ato do Delegado da Receita Federal em Araçatuba/SP, com pedido de *liminar inaudita altera pars*, objetivando seja determinado à autoridade coatora que se abstenha da prática de qualquer ato construtivo contra a impetrante, ante a não apresentação da relação de bens para lavratura do Termo de Arrolamento de Bens, dando-se o cancelamento do termo de intimação por ilegalidades e inconstitucionalidades. Atribuído à causa o valor de R\$ 645.751,51 após aditamento da inicial (fls. 121/122).

A impetrante relata que foi intimada pela autoridade impetrada (com fundamento no art. 64 da Lei n. 9.532/97, no art. 7º, § 1º, da IN/SRF n. 26/2001 e Autos de Infração ora lavrados sob a alegação de ausência de recolhimento de contribuições ao PIS/COFINS/CSSL e IRPJ) a apresentar, em 20 dias, relação detalhada com a discriminação e valores contábeis de bens e direitos que compreendem o seu ativo permanente até então, para fins de formalização do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos.

Sustenta, em síntese, a inexigibilidade dos créditos objeto de autuação fiscal, ao argumento de que a impetrante apresentou impugnação sujeita a julgamento e passível de recurso administrativo, restando ausentes a certeza, liquidez e exigibilidade dos créditos tributários apontados.

Invoca, ainda, ofensa do ato impugnado aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, bem como ao direito de propriedade, na medida em que não poderá dispor de seus bens, os quais estarão garantindo supostos créditos que ainda não são líquidos e certos.

A medida liminar foi indeferida (fls. 129/130).

Da aludida decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, o qual foi inicialmente deferido (fl. 207) e, na sequência, teve o seguimento negado, eis que prejudicado em razão da sentença.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios, a teor das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF (fls. 201/203).

A impetrante interpôs apelação, requerendo inicialmente o recebimento do recurso em ambos os efeitos e, no mérito, pleiteou a reforma da sentença nos termos aduzidos na inicial. Suscitou, ainda, o prequestionamento legal para fins de interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie (fls. 213/230).

O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo (fl. 232).

Regularmente processado o recurso e com contrarrazões da União (fls. 234/236), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso, mantendo-se a sentença de primeiro grau (fls. 238/242).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em exame, o cerne da controvérsia consiste em aferir a legitimidade ou não do ato administrativo impugnado pela impetrante.

Nesse diapasão, dispõe o artigo 64, *caput*, e §§, da Lei n. 9.532, de 10 de dezembro de 1997:

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido."

(...)

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

(...)

Outrossim, dispõe o art. 7º e § 1º, da Instrução Normativa SRF n. 26, de 6 de março de 2001:

"Art. 7º. O arrolamento de bens deverá ser efetuado sempre que a soma dos créditos tributários relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF, de responsabilidade do sujeito passivo exceder a trinta por cento do seu patrimônio conhecido e, simultaneamente, for igual ou superior a R\$ 500.000,00.

Parágrafo 1º. Na hipótese deste artigo, o arrolamento será procedido de ofício, podendo o titular da DRF ou da IRF - a domicílio do sujeito passivo determinar a realização de diligências que julgar necessárias para obtenção e confirmação de dados relativos ao patrimônio do sujeito passivo."

Com efeito, o art. 64 da Lei n. 9.532/97 autoriza o arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido,

e for superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Cumpra salientar que o arrolamento a que alude o referido dispositivo legal consiste em medida acautelatória, que visa assegurar a realização do crédito fiscal, obstando que o contribuinte/devedor proceda à venda, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem que o Fisco tome prévio conhecimento.

Ao contrário do que alega a impetrante, ora apelante, o arrolamento de bens e direitos não acarreta a indisponibilidade dos bens do devedor, nem fica condicionado à conclusão de eventuais processos ou impugnações pendentes na via administrativa ou judicial. Basta, para sua realização, que os créditos estejam constituídos, para que se possa identificar o sujeito passivo e o quantum da obrigação tributária, o que possibilita a verificação da materialização dos requisitos de fato.

É certo que, em não concordando com o crédito apontado pela autoridade impetrada, o sujeito passivo terá direito de opor-se à sua exigibilidade, que fica administrativamente suspensa, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional, todavia, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído não lhe retira as características de definitivamente constituído, apenas o torna administrativamente inexigível.

Outrossim, por não implicar qualquer tipo de oneração dos bens em favor do Fisco, tampouco medida de antecipação da constrição judicial a ser efetivada na execução da Dívida Ativa, não se confunde o arrolamento de bens com a penhora, para fins de garantia do crédito.

Conforme se depreende dos documentos acostados aos autos (fl. 29 e seguintes), não se verifica a ocorrência de ato abusivo ou ilegal por parte da autoridade impetrada, não havendo como prosperar a pretensão da recorrente, haja vista que o ato impugnado é legítimo, gozando de amparo legal.

Ademais, vale ressaltar que a atividade administrativa de lançamento e constituição do crédito tributário é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, a teor do disposto no parágrafo único, do art. 142 do CTN, não havendo como se exigir conduta diversa por parte da autoridade dita coatora.

Na esteira desse entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento, conforme arestos que trago à colação:

"TRIBUTÁRIO - ARROLAMENTO DE BENS - APLICABILIDADE DO ART. 64 DA LEI 9.532/97 - IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE JULGAMENTO - IRRELEVÂNCIA.

1. A existência de impugnações administrativas nos procedimentos fiscais, apesar de acarretar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, não obsta a realização do arrolamento fiscal.

2. Recurso especial não provido."

(RESP 1157618/SC, Relatora: Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, v.u., Data da decisão: 17/8/2010, DJe: 26/8/2010)

"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA COLETA CORTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ.

I - "O arrolamento de bens de iniciativa da Administração Tributária encontra-se regulado pela Lei 9.532/97, na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.602, de 14 de novembro de 1997, podendo ocorrer sempre que a soma dos créditos tributários exceder 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, simultaneamente, for superior a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). A finalidade da referida medida acautelatória é conferir maior garantia aos créditos tributários da União, assegurando a futura excussão de bens e direitos do sujeito passivo suficientes à satisfação do débito fiscal". (REsp n. 689472/SE, Primeira Turma, DJ de 13.11.2006).

II - Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 1079619/PR, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, v.u., Data da decisão: 02/10/2008, DJe: 13/10/2008)

No mesmo sentido, seguem julgados desta E. Corte:

"**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS - ARTIGO 64 DA LEI 9.532/97 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA MEDIDA.** 1. O arrolamento é procedimento administrativo destinado à garantia do débito do contribuinte, de natureza cautelar, não implicando a indisponibilidade dos bens e, conseqüentemente, obstáculo à fruição das prerrogativas inerentes ao direito de propriedade. 2. Visa-se identificar os bens do suposto devedor e evitar a sua dissipação, providência expressamente autorizada pela Constituição Federal, nos termos do art. 145, § 1º, parte final. 3. Não há violação aos princípios constitucionais da ampla defesa, do devido processo legal e do contraditório, bem como inexistência de violação ao sigilo fiscal, haja vista que as informações relativas ao contribuinte não são divulgadas. Outrossim, nenhuma garantia constitucional possui caráter absoluto, de modo que, neste caso, privilegia-se o interesse público pertinente ao crédito tributário e à necessidade de sua preservação. 4. Sentença denegatória mantida." (AMS 334379/SP, Sexta Turma, Relator Des. Federal MAIRAN MAIA, j: 23/2/2012, TRF3 CJI Data: 01/03/2012)

"**TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVANTE OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA.** 1. O arrolamento de bens de iniciativa da Administração Tributária encontra-se regulado pela Lei 9.532/97, e incide na hipótese em que a soma dos créditos tributários exceder 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, simultaneamente, for superior a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Visa ao controle patrimonial do sujeito passivo. 2. O arrolamento de bens não implica em qualquer gravame ou restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte. É instrumento que resguarda a Fazenda contra interesses de terceiros, assegurando a satisfação de seus créditos, por meio de registro nos órgãos competentes. 3. Prescinde de crédito previamente constituído, uma vez que não acarreta efetiva restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária, não havendo que se falar em ilegalidade ou abusividade do ato que o procedeu, já que efetivado conforme os ditames constitucionais do devido processo legal, ampla defesa, direito de propriedade e da legalidade. 4. O arrolamento, previsto nos arts. 64 e 64-A da Lei nº 9.532/97, diferencia-se do arrolamento julgado inconstitucional pela Colenda Suprema Corte, na ADI nº 1.976-7, cujo escopo era possibilitar a admissão de recurso interposto na esfera administrativa (STJ - REsp nº 714809; Relator Ministro Teori Albino Zavascki; 1a. TURMA; DJ 02/08/2007). 5. Apelação improvida." (AMS 259525/SP, Judiciário em Dia - Turma D, Relator Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, j: 12/11/2010, DJF3 CJI Data: 29/11/2010, p. 548)

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000287-65.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.000287-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE GARÇA SP
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES DE SA (Int.Pessoal)
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração tirados de decisão que, com esteio no *caput* do art. 557 do CPC, negou seguimento à apelação, por entender, em consonância com a jurisprudência dominante, que o carnê do IPTU representa correspondência no sentido especificado pela lei de regência, bem como que a entrega dos carnês é serviço postal, monopólio da União, e o contrato firmado pelo Município de Graça implica afronta a tal monopólio.

Alega a embargante ser o *r. decisum* omissivo, na medida em que deixou de se pronunciar acerca da alegação de que, no caso dos serviços postais, a Constituição Federal previu, em seu art. 22, V, a competência genérica da União para legislar sobre a matéria, tendo também explicitado que a própria União mantivesse os serviços postais (art. 21, X, CF).

Em decorrência disso, sustenta que a Constituição Federal não fez outra coisa senão impor à União a obrigação de manter a atividade postal, não se enquadrando o serviço postal como serviço público, e não havendo, sobre tal atividade, monopólio da União.

Opõe os presentes embargos declaratórios com a finalidade de prequestionar a matéria mencionada, a fim de viabilizar a eventual interposição dos recursos especial e extraordinário.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do CPC.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na decisão embargada obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que constato em relação ao presente caso.

A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

Ademais, a finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, transcrita a seguir:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida.

3. Pacífico o entendimento desta Corte e do Supremo Tribunal Federal de que, em se tratando de matéria criminal, o prazo para interposição de agravo de instrumento contra decisão que não admite recurso especial é de cinco dias, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038/1990.

4. Embargos declaratórios rejeitados" (EDcl no AgRg no Ag 1092082/PR, STJ, 6ª Turma, relator Desembargador convocado Haroldo Rodrigues, j. 02/02/10).

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, na forma do art. 557 do CPC.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009015-65.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009015-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/05/2012 598/2314

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional que declare a inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao pagamento das parcelas do PAES calculadas com a capitalização de juros (TJLP e Taxa Selic), autorizando-se a compensação dos valores recolhidos a tal título. A ação foi proposta em 31/03/2004. Atribuído à causa o valor de R\$ 15.000,00 (fls. 09).

Contestação da União Federal às fls. 152/169.

Contestação do Instituto Nacional do Seguro Social às fls. 171/179.

Réplica às fls. 189/198.

Manifestações da autora às fls. 201/202 e da União Federal às fls. 208, nas quais requerem o julgamento antecipado da lide; do INSS às fls. 210/212, na qual requer a intimação da Procuradoria da Fazenda Nacional para atuar no feito.

A sentença julgou improcedente o pedido às fls. 225/228. Ainda, condenou a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, a ser rateado entre os réus.

Embargos de declaração às fls. 234/236.

Os embargos de declaração foram acolhidos às fls. 239/240, para acrescentar fundamentação à sentença.

Apelação da autora às fls. 246/255.

Contrarrazões às fls. 259/265.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em suma, sustenta a autora ter aderido ao PAES, instituído pela Lei nº 10.864/2003, e que, a despeito do caráter aparentemente benéfico apresentado pelo parcelamento, observou que na consolidação dos débitos incidem juros sobre juros, acarretando flagrante elevação indevida do montante a ser parcelado.

Afirma que a capitalização dos juros decorre da incidência da TJPL sobre a consolidação de débitos calculados com a incidência da Selic.

Não assiste razão à autora.

A Lei nº 10.684/2003 instituiu o Parcelamento Especial - PAES, de modo que os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderiam ser parcelados em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas.

Segundo a mencionada lei, o débito objeto do parcelamento seria consolidado no mês do pedido e o valor de cada parcela seria acrescido de juros correspondentes à variação mensal da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP, a partir do mês subsequente ao da consolidação, até o mês do pagamento (art. 1º, §§ 3º e 6º).

Em complemento à Lei nº 10.684/2003, editou-se a Portaria Conjunta nº 01/2003, segundo a qual:

"Art. 3º A consolidação dos débitos terá por base o mês em que for formalizado o pedido de parcelamento e resultará da soma:

I - do principal;

II - da multa de mora ou de ofício, com as reduções previstas nos parágrafos 1º e 4º deste artigo;

III - dos juros de mora;

IV - da atualização monetária, quando for o caso;

V - dos encargos previstos no Decreto-lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, com as alterações introduzidas pelos Decretos-leis nºs 1.569/77 e 1.645/78, quando se tratar de débito inscrito em Dívida Ativa da União".

...

"Art. 5º O valor de cada uma das parcelas, determinado na forma do art. 4º, será acrescido de juros correspondentes à variação mensal da Taxa de Juros de Longo Prazo (TJLP), a partir do mês subsequente ao do pedido, até o mês do pagamento, inclusive".

Insurge-se a autora contra a aplicação de juros de mora sobre o valor do débito consolidado (art. 3º, III, da portaria) em conjunto com a aplicação da TJLP sobre o valor das parcelas (art. 5º da portaria), aduzindo tratar-se de anatocismo.

Pois bem. Primeiramente há que se ter mente a distinção que há entre a incidência de juros de mora sobre o valor do débito não pago em tempo oportuno e a incidência de juros sobre as parcelas do ajuste, na forma estabelecida na Lei nº 10.684/2003.

Na forma do art. 161 do Código Tributário Nacional, "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária". Corroborando a incidência dos juros de mora, ainda que haja posterior parcelamento do débito, o art. 155-A do CTN:

"Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

§ 1º **Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas.** (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

..."

Quanto aos juros, a partir de 01 de janeiro de 1996, utiliza-se a taxa Selic, que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9.250/95.

Assim, primeiramente aplica-se a Selic ao débito não pago, até o momento de sua consolidação no parcelamento, como forma de atualização de seu valor. A partir de então, aplica-se a TJLP ao valor das parcelas do ajuste, motivo pelo qual não há que se falar em anatocismo, pois cada índice tem uma aplicação específica e em momentos distintos.

Em outras palavras, em um primeiro momento consolida-se o débito, com todos os seus acréscimos legais - nos quais se incluem os juros de mora - e, a partir de então, passam a sofrer atualização as parcelas do ajuste, no caso, com a incidência da TJLP.

Nesse mesmo sentido, cito os seguintes precedentes:

"**TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO - PAES - REFIS - ANATOCISMO: INEXISTÊNCIA - ART. 155-A, CTN.** 1- O parcelamento do débito tributário, assim entendido o principal e seus acréscimos, é consolidado em parcelas sujeitas à TJLP na forma das Leis nº 9.964/2000 e nº 10.684/2003. 2- No pagamento diferido do tributo, a recomposição financeira se faz nos moldes da lei que cria o favor fiscal. Consolidado o débito, o acessório torna-se principal e as parcelas têm seu valor nominal sujeito à TJLP como forma de atualização, o que não é anatocismo. 3- O parcelamento do crédito tributário, além de não excluir juros e multa na eventual impontualidade (art. 155-A, § 1º, do CTN), compreende a atualização nominal das respectivas parcelas pela variação mensal da TJLP na forma prescrita pelo art. 2º, § 4º, I, da Lei nº 9.964/2000 e § 6º do art. 1º da Lei nº 10.864/2003. 4- Anatocismo é a acumulação de juros sobre juros (art. 4º, Decreto nº 22.626/33). 5- Apelação não provida. 6- Peças liberadas pelo Relator, em 13/10/2009, para publicação do acórdão". (TRF 1ª Região, Sétima Turma, AC 200534000327412, Relator Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, DJ de 23/10/2009).

"**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO EXTRAORDINÁRIO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 303/2006. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO.** 1. Não há relevância na alegação de incidência da taxa Selic sobre a própria taxa Selic, uma vez que os juros incidem até a concessão do parcelamento, ocasião em que o valor é consolidado, e depois incidem sobre este valor, desde a concessão do parcelamento até o vencimento de cada parcela, nos termos do §6º do artigo 38 da Lei nº 8.212/91. 2. Agravo de instrumento não provido". (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AG 200803000105244, Relator Juiz Fed. Conv. MÁRCIO MESQUITA, DJ de 08/09/2008).

"**TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO OCORRÊNCIA - TAXA SELIC - ANATOCISMO - REPARCELAMENTO - CADIN - CONFISCO 1** - Determina a legislação tributária que apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva, incontinenti, o seu pagamento ou o deposita. Além disso, a súmula 208 do extinto TFR explicita que o simples pedido de parcelamento da dívida desacompanhado do tributo devido, acrescido de juros de mora, não caracteriza a figura prevista no artigo 138 do CTN. 2 - A jurisprudência majoritária firmou-se no sentido da não configuração da denúncia espontânea nas hipóteses de tributos sujeitos a lançamento por homologação. 3 - A COFINS, antes da data de vencimento, é declarada através de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais. Dessa forma, já tendo a Fiscalização Tributária ciência da existência de débitos, não há que se falar em denúncia propriamente dita, mas sim apenas em atraso no recolhimento da COFINS. Descabível se torna a instauração de procedimento administrativo na medida em que o fisco já tomou ciência do débito por meio da declaração efetuada. 4 - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça que a taxa SELIC possui uma natureza composta de juros acrescidos de correção monetária. Não obstante a natureza composta da taxa SELIC, não se pode a ela impingir feições de anatocismo. 5 - **Não há relevância na alegação de incidência da taxa SELIC sobre a própria taxa SELIC, uma vez que os juros incidem até a concessão do parcelamento, ocasião em que o valor é consolidado, e depois incidem sobre este valor, desde a concessão do parcelamento até o vencimento de cada parcela, nos termos do § 6º do artigo 38 da**

Lei nº 8.212/91. Precedentes. 6 - A Terceira Turma deste Regional tem jurisprudência no sentido de que o contribuinte inadimplente não possui direito líquido e certo ao deferimento do pedido de re-parcelamento. 7 - Alegação de inconstitucionalidade da lei 8.620/93. Não cabe se cogitar de inconstitucionalidade por afronta ao princípio da isonomia em razão de serem substancialmente distintas as situações das empresas privadas e das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista. Precedentes da 3ª Turma. 8 - A inscrição no CADIN do nome de contribuinte com débitos perante o fisco não é ilegal ou inconstitucional. A finalidade precípua de tal cadastro é a proteção do patrimônio público e os meios que utiliza para a persecução desse mister não violam os princípios constitucionais balizados na Carta de 1988. A impetrante possui inúmeras inscrições na Dívida Ativa da União, possível, portanto, a inscrição no CADIN. 9 - Não há que se cogitar em ilegalidade da penalidade aplicada, estando a multa em consonância à lei. Não prosperam as alegações de confisco. 10 - Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 200061050201646, Relator Des. Fed. NERY JUNIOR, DJ de 18/11/2008).
Ante o exposto, na forma do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora. Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017557-04.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017557-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AMOCO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que lhe garanta a obtenção de certidão de regularidade fiscal.

O mandado de segurança foi impetrado em 14/08/06, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 20.000,00.

As autoridades coatoras prestaram informações às fls. 211/228 e 233/246.

A liminar foi deferida para que os débitos inscritos na dívida ativa da União sob os nºs 80.2.06.025372-72, 80.6.06.038649-50 e 90.4.97.000033-22, bem como a falta de entrega de DIRF's dos anos de 2003 e 2004, não constituam óbice à emissão da certidão pretendida pela impetrante.

Em face dessa decisão, interpôs a União agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

A sentença concedeu a segurança para que os débitos inscritos na dívida ativa da União sob os nºs 80.2.06.025372-72, 80.6.06.038649-50 e 90.4.97.000033-22, bem como a falta de entrega de DIRF's dos anos de 2003 e 2004, não constituam óbice à emissão da certidão nos termos do art. 205 do CTN. Deixou de fixar honorários consoante súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Apelou a União alegando ausência de direito líquido e certo, requerendo a extinção do processo sem apreciação do mérito, na forma do art. 267, VI do CPC, diante da inadequação da via eleita, ou a denegação da segurança, por não ter sido comprovado o direito alegado.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do caput do art. 557 do CPC.

Alega a impetrante, em síntese, estar impedida de obter a certidão pretendida devido à existência, em seu nome, de débitos inscritos na dívida ativa da União (nºs 80.2.06.025372-72, 80.6.06.038649-50 e 90.4.97.000033-22), os quais, segundo entende, não podem servir de óbice à expedição da certidão de regularidade fiscal, já que encontram-se extintos pelo pagamento e pela compensação.

Da mesma forma, a pendência relativa à não entrega das DIRF's referentes aos anos de 2003 e 2004 não poderiam, segundo sustenta, impedir a expedição da certidão almejada.

Registre-se, inicialmente, que os autos do presente mandado de segurança foram indevidamente conclusos, em 2007, ao Exmo. Sr. Desembargador Federal Nery Junior, permanecendo naquele gabinete até 27 de abril de 2012,

data em foram recebidos pela Subsecretaria desta E. Terceira Turma (fl. 395).

A sentença não merece reforma.

Primeiramente, os débitos inscritos na dívida ativa da União sob os n.ºs 80.2.06.025372-72, 80.6.06.038649-50 e 90.4.97.000033-22 foram extintos, consoante informado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional às fls. 345/346, razão pela qual não mais figuram como impedimentos à emissão da certidão de regularidade fiscal. Quanto à alegação da União de que a omissão na entrega de declaração (DIRF), referente aos anos de 2003 e 2004, constitui fator impeditivo à liberação da certidão de regularidade fiscal, a mesma não merece prosperar. Isto porque trata-se, na verdade, de descumprimento de obrigação acessória, o que não evidencia a falta de recolhimento de tributo.

Nos termos do art. 113 do CTN, o inadimplemento de obrigação acessória faz surgir para o fisco tão-somente o direito de constituir o crédito tributário, sendo ilegítimo o impedimento de expedição de CND ou CPD-EN por esta razão.

Veja-se:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

...

§2º. A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§3º. A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Consequentemente, para que uma obrigação acessória se torne obrigação principal, é necessário que seja feita a sua conversão mediante constituição do crédito tributário, através de lançamento administrativo, nos termos do artigo 142 do CTN: "*compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível*".

Como visto, a constituição do crédito tributário, que ocorre pela atividade do lançamento, é pressuposto essencial a ensejar a certeza e liquidez do crédito. Não tendo havido lançamento, não há débito do contribuinte que impeça a expedição da certidão requerida.

Confira-se o entendimento da jurisprudência pátria a esse respeito:

"TRIBUTÁRIO - CND - ESPÓLIO - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - POSSIBILIDADE 1. A certidão, como documento público, deve retratar fielmente determinada situação jurídica 2. A entrega da declaração de renda se constitui em obrigação acessória, decorrente da legislação tributária, e voltada ao interesse da arrecadação ou da fiscalização. 3. O inadimplemento da obrigação acessória não a converte em obrigação principal. Ele faz nascer para o fisco o direito de constituir um crédito tributário contra o inadimplente, cujo conteúdo é precisamente a penalidade pecuniária, vale dizer, a multa correspondente. 4. O mero descumprimento de obrigação acessória não impede, por si só, a expedição de certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa se não foi apurada a existência de qualquer débito fiscal" (AMS 195739, TRF 3, 6ª Turma, relator Juiz Federal Miguel Di Pierro, j. 01/02/06).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXECUÇÃO FISCAL CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO - INEXISTÊNCIA DE PENHORA - GFIP - INCORREÇÃO NOS DADOS FORNECIDOS - OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA - CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONSTITUÍDO - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA - POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO - PRECEDENTES - ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Confirmação da decisão que negou seguimento ao recurso especial, nos termos do art. 557 do CPC, ao concluir que o acórdão recorrido orientou-se conforme a jurisprudência dominante desta Corte, ao reconhecer que, não havendo crédito tributário constituído, não se justifica a recusa no fornecimento da certidão negativa de débito (CND).

2. Agravo regimental improvido" (AgRg no Resp 497146/SC, STJ, 2ª Turma, relator Ministra Eliana Calmon, j. 25/10/05).

"PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ERRO DE FATO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO DOS ACLARATÓRIOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. DIREITO À CND. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Cuida-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional contra acórdão que negou provimento agravo regimental para manter decisão monocrática que aplicou a Súmula 284 do STF, ao entendimento de que o apelo especial é deficiente por não terem sido indicados os dispositivos de lei federal que foram violados pelo julgado regional.

2. É possível, em sede de embargos de declaração, a correção de erro de fato, especialmente, se o provimento embargado partir de premissas distantes da realidade delineada no processado. Na espécie, a decisão singular, confirmada pelo Colegiado da Primeira Turma, fundamentou-se em premissa fática equivocada, pois,

efetivamente, nas razões do recurso especial de fls. 179/184, a recorrente apresentou de forma específica os dispositivos de lei federal que afirma violados pelo acórdão do TRF da 4ª Região. Ante tal constatação, deve-se afastar o óbice da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

3. O acórdão regional apresentou os seguintes fundamentos: a) de acordo com a inteligência do art. 205 do CTN, somente a partir da formalização do crédito tributário é que a autoridade fiscal poderá recusar-se ao fornecimento de certidão negativa de débitos; e b) na espécie, o simples descumprimento de obrigação acessória (entrega de DCTF e DIPJ) não caracteriza óbice à expedição da CND vindicada.

4. É entendimento deste Tribunal de a mera alegação de descumprimento de obrigação acessória, no caso, entrega de DCTF e DIPJ, não legitima a recusa ao fornecimento de certidão de regularidade fiscal (CND), mormente se não constatada a existência de débito vencido em favor da Fazenda, devidamente constituído.

Precedentes: (REsp 831.975/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5/11/2008, REsp 944.744/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 7/8/2008, Edcl No AgRg no Ag 449.559/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 24/06/2008, REsp 1.074.307/RS, Desta Relatoria, DJ de 5/3/2009).

5. Embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional acolhidos para afastar a aplicação da Súmula 284 do STF e, na sequência, negar provimento ao recurso especial" (STJ, 1ª Turma, Edcl no AgRg no Resp nº 1037444/RS, relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 03/12/09).

Ante o exposto, com fundamento *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030189-54.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.030189-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FLOR DE MAIO S/A
ADVOGADO : LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para o fim de reconhecer a decadência dos débitos relativos às diferenças de contribuições ao PIS, não declaradas em DCTF, bem como o direito de aplicação da regra da semestralidade da base de cálculo dos valores devidos do PIS, com a condenação da embargada ao pagamento de verba honorária de 10% sobre o excesso de execução.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: **(1)** no período entre 25/04/2000 e 01/05/2003, houve a suspensão da exigibilidade do débito, em face da adesão da embargante ao REFIS, não fluindo, portanto, o prazo prescricional; **(2)** quanto às diferenças não declaradas em DCTF, aplica-se o artigo 150, § 4º, c/c o artigo 173, ambos do CTN, tendo início o prazo decadencial somente após o decurso do prazo quinquenal para homologação dos valores da declaração do contribuinte; **(3)** não ocorreu a decadência nem a prescrição, pois a dívida ativa foi inscrita em 16/09/97, e a execução fiscal ajuizada em 15/04/98, com a citação da executada em 31/08/98; **(4)** ademais, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 fixam o prazo de 10 anos tanto para a decadência como para a prescrição; **(5)** com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, e o advento da Resolução nº 49/95 do Senado Federal, restaurou-se a plena vigência da LC nº 7/70; **(6)** o artigo 6º da LC nº 7/70 não deve ser interpretado literalmente, pois se refere ao prazo de recolhimento do PIS-Faturamento e não à base de cálculo, vez que esta não pode ser separada de seu fato gerador; **(7)** de qualquer forma, o STJ reconheceu que a base de cálculo do PIS-Faturamento deve ser atualizada até o seu recolhimento, nos termos da Lei nº 7.691/88; e **(8)** a sentença afrontou diversos dispositivos constitucionais e legais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargada, conforme demonstrado nos tópicos de análise em sequência.

1. Decadência das diferenças não declaradas

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos casos em que o lançamento encontra-se sujeito à homologação do Fisco, este pode recusar validade ao ato praticado pelo contribuinte, incumbindo-lhe promover o lançamento de ofício, no prazo de cinco anos, contado na forma do artigo 150, § 4º, do CTN, sob pena de decadência do direito à respectiva constituição.

Nesse sentido, entre outros, o seguinte precedente:

- AGA nº 200801515513, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA:03/06/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR. PRECEDENTES. DESPACHO CITATÓRIO. ART. 8º, § 2º, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 219, § 5º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE. INSCRIÇÃO NA DÍVIDA PÚBLICA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO CTN. INAPLICABILIDADE DOS DISPOSITIVOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.(...) 4. Prestando o contribuinte informação acerca da efetiva existência do débito, dispõe o Fisco do prazo para realizar o eventual lançamento suplementar, acaso existente saldo, prazo este decadencial, porquanto constitutivo da dívida. 5. Decorrido o prazo de cinco anos da data da declaração, e não havendo qualquer lançamento de ofício, considera-se que houve aquiescência tácita do Fisco com relação ao montante declarado pelo contribuinte.(...)"

De outro lado, é manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição e decadência de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidi a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".

Na espécie, conforme representação fiscal e despacho decisório da Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo - DICAT/EQDAU, de **02/05/2003** (f. 165/8), trata-se, na verdade, de "lançamento suplementar", realizado através de "revisão de ofício" da inscrição em dívida ativa nº 80 7 97 013441-89, objeto da execução fiscal embargada, de diferenças de PIS, apuradas a partir de DIRPJ/96 retificadora, entregue em **31/07/1996** (f. 167), o que culminou com a retificação de ofício da inscrição dos valores declarados pelo contribuinte (f. 171/7) e conseqüente substituição da CDA, como relatado na sentença (f. 227), com a inclusão dos novos valores. Desse modo, evidencia-se o decurso de prazo superior ao previsto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, tendo decaído o Fisco quanto à constituição do crédito tributário, mediante lançamento suplementar.

De fato, o crédito foi extinto pela decadência em **31/07/2001**, ou seja, após o transcurso de cinco anos a partir da entrega da DIRPJ retificadora, não se podendo considerar a suspensão da exigibilidade no período entre **25/04/2000 e 01/05/2003**, em decorrência da adesão ao REFIS, porque, além das reiteradas manifestações da embargante, no curso do processo, de que não teria incluído o débito do PIS/95 no referido parcelamento, é certo que as diferenças em questão sequer haviam sido apuradas antes da "revisão de ofício", que só veio a ocorrer em **02/05/2003**, não sendo possível o seu prévio parcelamento.

Ainda que se cogitasse da possibilidade de inclusão no REFIS, as parcelas do PIS/95 não declaradas deveriam ser objeto de lançamento suplementar formal, com a efetiva garantia do devido processo legal e da ampla defesa na esfera administrativa, e não de simples revisão de inscrição em dívida ativa, sendo que eventual suspensão da exigibilidade não impede o Fisco de constituir o crédito tributário. Note-se que o § 2º do artigo 147 do CTN ("*Os erros contidos na declaração e apuráveis pelo seu exame serão retificados de ofício pela autoridade administrativa a que competir a revisão daquela.*"), que serviu de fundamento para a revisão, dispõe sobre a retificação de ofício no lançamento por declaração, diferentemente da situação do lançamento por homologação, em que a omissão ou erro do contribuinte acarreta a revisão e o lançamento de ofício suplementar, de acordo com o disposto no artigo 149 do CTN. A propósito, o seguinte precedente:

- AG nº 1998.04.01.053570-9, Rel. Des. Fed. TÂNIA TEREZINHA CARDOSO ESCOBAR, DJ 10/03/1999, p. 877: "EXECUÇÃO FISCAL. REVISÃO DO LANÇAMENTO ORIGINÁRIO. ALTERAÇÃO DO DÉBITO

PARA MAIOR. INADMISSIBILIDADE. *Caso em que a exequente, ao postular a substituição do título, informou ao magistrado que procedeu a revisão do lançamento originário (ART-149, INC-8, do CTN-66), o que resultou em alteração do débito para maior. O lançamento, e sua revisão decorrem de atividade do Estado plenamente vinculada, devendo obedecer os estritos comandos legais, assegurando-se o devido processo legal e o exercício da ampla defesa. Hipótese em que não se sabe se as garantias retromencionadas foram asseguradas, sendo que, não houve preocupação do magistrado " a quo ", em averiguar essa circunstância, posto que deferiu de plano a substituição sem qualquer indagação. É certo que a execução se realiza no interesse do credor. Contudo, a substituição da Certidão de Dívida Ativa (causa petendi) por outra em que conste maior crédito, fere frontalmente o equilíbrio das partes no processo. Agravo provido para indeferir a substituição pretendida."*

2. A semestralidade da contribuição ao PIS/PASEP: LC nº 7/70

Encontra-se, igualmente, pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o regime de semestralidade, previsto no artigo 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70, define, não prazo de pagamento, mas, verdadeiramente, critério de apuração da base de cálculo, conferindo ao contribuinte, sujeito à modalidade de tributação prevista no artigo 3º, alínea "b", (empresas comerciais e mistas), o direito de calcular, mês a mês, na vigência da LC nº 7/70, a contribuição ao PIS, de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência, sem correção monetária, cabível apenas, depois, sobre o valor do tributo apurado e devido, desde o respectivo fato gerador.

Tal interpretação firma-se na premissa, suficientemente consagrada, de que as leis posteriores não alteraram a base de cálculo da contribuição, no período em discussão, pois apenas trataram de prazos de recolhimento ou forma de indexação, não da base de cálculo, mas apenas do valor da contribuição, resultado da tributação.

A propósito, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

- **RESP nº 144.708, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 08.10.01: "Ementa - TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3º, letra 'a' da mesma lei - tem como fato gerador o faturamento mensal. 2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 07/70. 3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador. 4. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência. Recurso especial improvido."**

- **AGRESP 363185, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU de 30.09.02, p. 237: "Ementa - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. LC N.º 7/70. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. O art. 6º, parágrafo único da Lei Complementar n.º 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS SEMESTRAL, mas, sim, à sua base de cálculo. 2. Não incide correção monetária sobre a base de cálculo do PIS por falta de previsão legal. A atualização pela correção monetária, segundo posição jurisprudencial da Primeira Seção, só pode ser calculada a partir do fato gerador. 3. O exame de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, sendo vedado a esta Colenda Corte de Justiça realizá-lo, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido"**

- **AGRESP nº 420237, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 30.09.02, p. 197: "Ementa - TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. ARTIGO 6º, DA LC Nº 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA 1. A 1ª Seção, deste Superior Tribunal de Justiça, em data de 29/05/01, concluiu o julgamento do Resp nº 144.708/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (seguido dos Resp nºs 248.893/SC e 258.651/SC), firmando posicionamento pelo reconhecimento da característica da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, sem a incidência de correção monetária. 2. A base de cálculo do PIS não pode sofrer atualização monetária sem que haja previsão legal para tanto. A incidência de correção monetária da base de cálculo do PIS, no regime semestral, não tem amparo legal. A determinação de sua exigência é sempre dependente de lei expressa, de forma que não é dado ao Poder Judiciário aplicá-la, uma vez que não é legislador positivo, sob pena de determinar obrigação para o contribuinte ao arrepio do ordenamento jurídico-tributário. Ao apreciar o SS nº 1853/DF, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso, Presidente do STF, ressaltou que 'A jurisprudência do STF tem-se posicionado no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não determina, sob pena de substituir-se ao legislador (V: RE nº 234003/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa; DJ 19.05.2000)'. 3- Agravo regimental improvido."**

- **AGA nº 438555, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 23.09.02, p. 287: "Ementa - TRIBUTÁRIO E**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 6º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70. PIS. SEMESTRALIDADE. CORREÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. PRECEDENTES. 1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu do agravo de instrumento e deu provimento ao recurso especial da parte agravada. 2. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por meio do Recurso Especial nº 240938/RS (DJU de 10/05/2000), reconheceu que, sob o regime da LC nº 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 144708/RS, Relª Minª Ministra Eliana Calmon, consolidou entendimento de que o art. 6º, parágrafo único, da LC nº 07/70, trata da base de cálculo do PIS, não incidindo correção monetária sobre a mesma em face da inexistência de previsão legal. 4. Agravo regimental não provido."

Como se observa, no período entre o restabelecimento da LC nº 7/70 até a sua revogação pela MP nº 1.212, de 28/11/1995, da qual resultou a Lei nº 9.715/98, é devida a redefinição do valor da contribuição ao PIS, com a adoção, em favor dos contribuintes sujeitos ao artigo 3º, alínea "b", da base de cálculo inerente ao regime de semestralidade, ou seja, de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência sem correção monetária, que se aplica somente sobre o valor do tributo devido e apurado, desde o fato gerador, na forma da lei. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007331-03.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007331-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MARITIMA SEGUROS S/A
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em ação anulatória de débito fiscal, objeto do processo administrativo nº 16327.002019/2005-61.

Alegou o contribuinte, em suma, que: **(1)** em 2006 foi intimado a recolher débitos do FINSOCIAL de janeiro e dezembro/1991; e **(2)** a intimação, oriunda do PA 16327.002019/2005-61, originou-se de revisão de lançamento eivada das seguintes irregularidades: (a) não SE observou o artigo 149, incisos III a IX, do CTN; (b) os créditos tributários, oriundos da ação cautelar 90.0038732-9 e ação declaratória 90.0042414-3, estão preclusos; (c) houve ofensa à coisa julgada, vez que a conversão em renda observou o que decidido na ação cautelar; (d) os depósitos judiciais foram suficientes; e (e) ocorreu a decadência.

A sentença julgou procedente o pedido, anulando o crédito tributário, objeto do PA 16327.002019/2005-61, em razão da decadência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou o contribuinte, reiterando os termos da inicial.

Por sua vez, apelou a PFN, reconhecendo a decadência do direito de constituir o crédito tributário (Súmula 08/STF c/c o artigo 173 do CTN), restringindo-se a pugnar pelo afastamento da fixação de verba honorária, ao fundamento de que na ocasião em que promovida a revisão de lançamento ainda não vigia a Súmula 08/STF; ou, quando menos, que a fixação obedeça o artigo 20, § 4º, do CPC.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, não conheço da apelação do contribuinte, reiterando os termos da inicial, pois a sentença foi-lhe favorável, reconhecendo decadência na constituição do crédito tributário do PA 16327.002019/2005-61, daí a falta de sucumbência, para efeito de justificar o pedido de reforma.

Por outro lado, o mérito foi objeto de desistência expressa no apelo da PFN, pelo que passo ao exame da verba honorária.

Primeiramente, manifestamente infundada a pretensão de exclusão da condenação sucumbencial, vez que houve causalidade derivada da intimação fiscal feita após revisão a lançamento tributário, que ensejou necessidade de ação anulatória, acarretando responsabilidade processual pelo ressarcimento do gasto com a contratação de defesa técnica, que não se desconstitui pela concordância da ré com a tese da autora após edição da Súmula Vinculante 8/STF, que apenas confirmou a procedência da tese de decadência.

Acerca do valor arbitrado, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente condenação, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas 'a', 'b' e 'c', do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

- RESP nº 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada 'consoante apreciação equitativa do juiz' (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Na espécie, o valor da causa, para abril/2007, era de **R\$ 144.947,57** (f. 15), tendo sido fixada verba honorária de **10% sobre o valor atualizado da causa** (f. 1072), o que não se afigura excessivo, nas circunstâncias do caso em exame, inclusive porque foi ajuizada medida cautelar, em apenso, no qual deixou de ser arbitrada verba honorária autônoma, a fim de que, deste feito, resultasse a condenação única. Portanto, deve a parte ré ressarcir custas, despesas processuais e verba honorária, tal como fixada na sentença apelada, a qual resta compatível com a legislação e jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio, no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023027-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023027-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTONIO MOREIRA DE ALMEIDA FILHO
ADVOGADO : ROBERTO PINTO DE CAMPOS
No. ORIG. : 02.00.05308-7 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal, ajuizado para desconstituir penhora que teria recaído sobre bem de família.

A r. sentença julgou procedentes em parte os embargos opostos, para o fim de anular a penhora sobre o imóvel em comento, fixando a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a embargada, alegando, em suma, que: (1) o entendimento adotado pela sentença discrepa dos elementos probatórios carreados aos autos, dos diplomas legais e da doutrina que regem a matéria; (2) não restou comprovado que o bem constrito na execução fiscal é, de fato, um bem de família, tendo em vista a ausência de comprovação nesse sentido; (3) *"embora o endereço constante da inicial da execução fiscal seja Alameda das Acácias nº 324, a tela atual do CPF da apelada, assim como o demonstrativo juntado às fls. 43 dos autos da execução fiscal, apontam como endereço declarado ao Fisco a Alameda das Oliveiras nº 803. Por sua vez, o endereço que consta da cópia da declaração de ajuste anual de 2003 (f. 24 da Execução Fiscal) aponta o endereço como sendo a Avenida Painguas, 724"* (f. 53); (4) o fato de o bem estar gravado com ônus real em nada obsta a penhora; e (5) é devida a exclusão da condenação da exequente em custas e honorários advocatícios, ou, quando menos, que seja fixado valor equitativo, nos moldes do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe expressamente o artigo 1º da Lei nº 8.009/90 que o ***"imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários ou nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."***

A penhora somente pode recair sobre imóvel residencial quando se tratar de execução relativa aos créditos especificados no artigo 3º, ou na situação descrita nos artigos 4º e 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90, o que não é o caso dos autos.

Cumprido ressaltar, outrossim, que a legislação revela que a garantia da impenhorabilidade deve atingir o imóvel em que, efetivamente, reside a entidade familiar (*caput* do artigo 5º da Lei nº 8.009/90), ainda que outros sejam de propriedade do executado, caso em que ficam, estes outros, liberados para a penhora, com a ressalva de que, em sendo vários os utilizados simultaneamente como residência, o benefício do artigo 1º incide apenas sobre aquele de menor valor, se não houver registro de destinação, em sentido contrário, no Cartório de Imóveis (parágrafo único do artigo 5º).

A propósito, é pacífico o entendimento da jurisprudência quanto à impenhorabilidade do bem de família, conforme revela, entre outros, os precedentes:

AC nº 94.03.053197-5, Relator Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJ de 29/01/1997, p. 3412: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À PENHORA. ADMISSIBILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. INSUBSISTÊNCIA DO ATO CONSTRITIVO. VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO. 1 - São os embargos o meio adequado à discussão quanto à impenhorabilidade dos bens. Art.16, par. 2, da Lei nº 6.830/80. 2 - Em havendo a penhora recaído sobre bem de família, é de se manter o acolhimento dos embargos, ao fundamento da impenhorabilidade do imóvel. Aplicação da Lei nº 8.009/90. 3 - Verba honorária que se amolda ao par. 4, do art. 20, do CPC e à jurisprudência da Turma. 4 - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso voluntário improvido.

AGRESP nº 480.506, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 26.02.07: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO MOVIDA AO CÔNJUGE VARÃO. LEI N. 8.009/90 SUSCITADA PELO EXECUTADO E REJEITADA POR DECISÃO JÁ PRECLUSA. EMBARGOS DE TERCEIRO DA ESPOSA MEEIRA. REAVIVAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 205-STJ. I. Inobstante afastada pela instância ordinária, com decisão preclusa, a aplicação da Lei n. 8.009/90 à penhora havida nos autos da execução movida ao cônjuge varão, tem-se que a questão pode ser reavivada em embargos de terceiro opostos pela esposa do devedor, que não integrava aquele processo. II. Proteção que atinge a inteireza do bem, ainda que derivada apenas da meação da esposa, a fim de evitar a frustração do escopo da Lei nº 8.009/90, que é a de evitar o desaparecimento material do lar que abriga a família do devedor. III. Agravo desprovido."

RESP nº 218.377, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ de 11.09.00: "EXECUÇÃO. IMPENHORABILIDADE. IMÓVEL RESIDENCIAL. DEVEDOR SEPARADO JUDICIALMENTE QUE MORA SOZINHO. - Com a separação judicial, cada ex-cônjuge constitui uma nova entidade familiar, passando a ser sujeito da proteção jurídica prevista na Lei nº 8.009, de 29.03.90. Recurso especial não conhecido."

RESP nº 56.754, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 21.08.00: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO MOVIDA AO CÔNJUGE VARÃO. LEI N. 8.009/90 SUSCITADA PELO EXECUTADO E REJEITADA POR DECISÃO JÁ PRECLUSA. EMBARGOS DE TERCEIRO DA ESPOSA MEEIRA. REAVIVAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 205-STJ. I. Inobstante afastada pela instância ordinária, com decisão preclusa, a aplicação da Lei n. 8.009/90 à penhora havida nos autos da execução movida ao cônjuge varão, tem-se que a questão pode ser reavivada em embargos de terceiro opostos pela esposa do devedor, que não integrava aquele processo. II. "A Lei nº 8.009/90 aplica-se à penhora realizada antes de sua vigência" (Súmula nº 205 do STJ). III. Proteção que atinge a inteireza do bem, ainda que derivada apenas da meação da esposa, a fim de evitar a frustração do escopo da Lei nº 8.009/90, que é a de evitar o desaparecimento material do lar que abriga a família do devedor. IV. Recurso conhecido e provido, para afastar a penhora."

AC nº 2001.72.00.008767-0, Rel. Des. Fed. ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, DJ de 05.04.06: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CÔNJUGE. MEAÇÃO. RESGUARDO. PENHORA. INTIMAÇÃO. CÔNJUGE. FINALIDADE. IMPENHORABILIDADE. 1 - Não há nulidade da penhora, eis que a cônjuge do executado foi devidamente intimada da penhora do bem imóvel pelo Oficial de Justiça juntamente com o executado, conforme certidão de fl. 09, v., sendo que tal certidão goza de presunção de veracidade. 2 - A Turma, na esteira da Súmula nº 251 do STJ, entende que a meação do cônjuge do executado deve ser resguardada, quando penhorado bem do casal, só respondendo pelas dívidas se o credor provar que os benefícios econômicos da infração do executado foram auferidas pelo cônjuge também. 3 - Como o imóvel penhorado na execução ora embargada pertence à embargante, cabendo ao executado outros bens, dentre eles um imóvel, conforme acordo de separação homologado de fls. 124 a 126, deveria o referido bem ser parcialmente liberado da constrição, a fim de resguardar a meação da apelante, mantendo-se a constrição no tocante à meação do executado. Todavia, como o imóvel objeto da constrição para garantia do juízo da execução fiscal é impenhorável, posto que residencial, constituindo-se em bem de família, nos termos do artigo 1º da Lei nº 8.009/90, deve ser integralmente liberado da penhora. 4 - Após a separação, cada cônjuge passa a constituir uma nova entidade familiar, merecendo a proteção jurídica da Lei nº 8.009/90. 5 - Sem condenação em custas e em honorários advocatícios. 6 - Apelação parcialmente provida."

Na espécie, ao contrário do que alegado pela apelante, as circunstâncias são indicativas de que tal imóvel configura bem de família, estando ali estabelecida a morada da ex-esposa e filho do embargante (f. 38vº e 52 e vº do apenso) e, diante da inexistência de elementos de convicção, minimamente, convincentes do contrário, não cabe permitir que se coloque em risco a residência familiar com a penhora de tal imóvel.

A penhora, portanto, não pode ser mantida sobre o imóvel descrito no auto respectivo, devendo ser redirecionado a outro bem, se houver, que possa legalmente garantir o Juízo, a fim de que tenha regular processamento a execução fiscal, em seus ulteriores termos.

A execução fiscal, com a penhora nela efetivada, é promovida no interesse da FAZENDA NACIONAL, de modo que o reconhecimento judicial da ilegalidade da constrição, por meio de embargos para tal fim opostos, não pode romper com a relação de causalidade que conduz à responsabilidade processual da exequente, salvo hipótese excepcional em que demonstrada a exclusiva culpa ou dolo dos executados, o que não ocorreu no caso concreto, razão pela qual deve ser mantida a condenação em verba honorária tal como fixada.

Caso em que o valor da causa, em outubro de 2002, alcançava a soma de R\$ 8.037,61 (f. 02 do apenso), tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o respectivo valor, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pela apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelo apelado, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000228-31.2011.4.03.6123/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LEILA CRISTIANE PATURCA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Universidade Sao Francisco USF
ADVOGADO : VALDETE APARECIDA DE OLIVEIRA LIMA
No. ORIG. : 00002283120114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para **"suspender a negativa da instituição de ensino ao pedido da impetrante de renovação da sua matrícula para o primeiro semestre letivo de 2011, GARANTINDO-A, independentemente da finalização da negociação quanto ao parcelamento"**.

Alegou a impetrante, em suma, que a inadimplência decorre de cancelamento de sua bolsa de estudos (EDUCAFRO/UNEAFRO); que mesmo não concordando com o débito, tentou efetivar acordo de parcelamento com a instituição de ensino, que porém, foi recusado; que também tentou *"efetuar o trancamento de sua matrícula para que, assim, pudesse continuar o curso assim que saldasse o débito, o que também lhe foi negado"*; e que é *"de total falta de razoabilidade e proporcionalidade a recusa da instituição em aceitar o parcelamento oferecido pela impetrante, mormente tendo em vista que só lhe resta este último semestre a ser cursado e, a 'pena' da perda de todos esses anos de estudo pode - e vai - lhe sair muito cara"*.

Aditada a inicial (f. 30/1), para garantir que a decisão retroaja à data da impetração do writ, ou, subsidiariamente, que impeça **"SEJAM CONSIDERADOS COMO 'AUSÊNCIA' TODOS OS DIAS LETIVOS NÃO CURSADOS EM RAZÃO DO CASO ESTAR SUB JUDICE, ATÉ EFETIVAÇÃO DA ORDEM PELA AUTORIDADE IMPETRADA E CONSEQUENTE POSSIBILIDADE DE FREQUÊNCIA ÀS AULAS"**.

Em informações, a impetrada afirma que *"não feriu qualquer direito da impetrante, bem como comprovou que esta perdeu o benefício da bolsa em razão de não ter obtido aproveitamento acadêmico mínimo necessário para sua manutenção, tornando-se inadimplente com as mensalidades do segundo semestre de 2010"*.

A sentença denegou a segurança.

Apelou a impetrante, pela reforma da sentença, nos termos da inicial.

Com contrarrazões apresentadas pela reitora da Universidade São Francisco, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não se conhece das contrarrazões, apresentadas que foram pela autoridade coatora, em nome próprio, quando é certo que somente a pessoa jurídica de direito público, ou de direito privado no exercício de função pública, tem legitimidade para a defesa do ato impugnado.

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da validade da restrição à renovação de matrícula, em curso superior, de aluno inadimplente com suas obrigações contratuais, conforme decidido pelo próprio Supremo Tribunal Federal, por ocasião em que restou suspensa liminarmente a proibição de *"indeferimento de renovação das matrículas dos alunos"*, por motivo de inadimplência (artigo 5º da MP nº 524, de 07.06.94, ADIMC nº 1081, Relator Ministro NELSON JOBIM).

O Superior Tribunal de Justiça assim igualmente decidiu em precedentes, entre os quais o RESP nº 364.295, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 16.08.04, p. 169:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. 1. O art. 5º da Lei nº 9.870/99, ao assegurar o direito da rematrícula aos alunos que matriculados em determinada instituição de ensino, exclui os inadimplentes. 2. Dessa forma, nenhuma norma é descumprida caso a universidade particular resolva não mais prestar serviços educacionais aos estudantes em tal situação, uma vez que decorre de relação contratual. 3. Recurso especial provido."

No mesmo sentido, a orientação pacífica desta Turma, conforme revela o seguinte acórdão, de que fui relator (REOMS nº 2005.61.00.001938-0, DJU de 26.01.06):

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A Lei nº 9.870/99 disciplinou a situação dos alunos inadimplentes, vedando a aplicação de sanções pedagógicas (restrição à realização de provas e

expedição de documentos) a fim de garantir-lhes os estudos no período em curso, com ônus específico, neste aspecto, para a instituição de ensino (artigo 6º). 2. O interesse social no acesso à educação não é bastante, contudo, para justificar a renovação de matrícula de aluno inadimplente, de modo a perpetuar, por mais um período ou ciclo escolar, a situação de ilicitude contratual, sem a perspectiva de solução da pendência, agravando, de modo excessivo e desproporcional, a posição jurídica de uma das partes da relação obrigacional: artigo 5º da Lei nº 9.870/99. 3. Caso em que o legislador, adotando a interpretação firmada pelo Supremo Tribunal Federal na ADIMC nº 1.081, relativamente ao artigo 5º da MP nº 524, de 07.06.94, promoveu a correta ponderação de valores, em aparente conflito, afastando, assim, a possibilidade de invocação, na espécie, de direito líquido e certo. 4. Precedentes."

Na espécie, a própria impetrante admite, nos autos, que se encontra inadimplente com as mensalidades do curso, circunstância que, conforme a jurisprudência firmada, não autoriza a concessão da ordem.

Ante o exposto, com esteio no do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010439-78.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.010439-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FERNANDA DO NASCIMENTO LONDON incapaz
ADVOGADO : GERALDO TADEU DE MELO e outro
REPRESENTANTE : ANTONIO JOSE VIEGAS LONDON
ADVOGADO : GERALDO TADEU DE MELO
APELADO : Universidade Catolica Dom Bosco UCDB
ADVOGADO : LETICIA LACERDA NANTES
No. ORIG. : 00104397820094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para assegurar à candidata, aprovada em concurso vestibular, a matrícula no curso superior de Comunicação Social - Jornalismo, da Universidade Católica Dom Bosco - UCDB, antes mesmo da conclusão do ensino médio.

A r. sentença denegou a segurança.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma da sentença para que seja concedida a ordem, nos termos da fundamentação adotada na inicial.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da inexistência de direito líquido e certo à matrícula, em curso superior, sem a regular conclusão do ensino médio, em face do que dispõe o artigo 44, inciso II, da Lei 9.394/96, vez que a aprovação no exame vestibular não é suficiente para garantir o acesso a quem não preenche o requisito legal específico de escolaridade.

A propósito, entre outros, os seguintes precedentes:

AC 2006.61.05.002412-0, Rel. Juiz Conv. SOUZA RIBEIRO, D.E. 18/11/2009: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. ENSINO MÉDIO NÃO CONCLUÍDO À ÉPOCA DO INGRESSO. IMPOSSIBILIDADE. LEI N. 9.394/1996. 1. A conclusão do ensino médio é requisito para o ingresso na graduação (artigo 44 da Lei nº 9394/96). 2. Pela análise da documentação, depreende-se que, à época da matrícula na instituição de ensino superior não havia a impetrante concluído, sequer, o ensino fundamental II, restando demonstrado que a mesma apenas concluiu o ensino médio no ano de 2005, somente um ano após o seu ingresso na universidade. 3. A jurisprudência apenas tem permitido o

ingresso, sem a comprovação de conclusão no curso superior, quando comprovado que tal fato ocorreu por razões alheias à vontade do estudante. Todavia, no caso, tal situação era de pleno conhecimento da impetrante, conforme consta de toda a documentação por ela assinada, tornando-se impossível a concessão da ordem, mesmo diante dos dois anos de graduação cursados. 4. Precedentes. 5. Ordem denegada."

AMS 2005.61.04.008697-4, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJ 31/10/2007: "MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA RECUSADA - NÃO CONCLUSÃO DO 2º GRAU - APROVAÇÃO EM VESTIBULAR - INADMISSIBILIDADE. I - É vedado o ingresso de aluno no curso superior sem a devida conclusão do ensino médio, nos termos do artigo 44, II, da Lei nº 9.394/96. II - A apelante tinha conhecimento de sua irregularidade, conforme documentação anexada aos autos, que noticia a reprovação da aluna e o conseqüente pedido de transferência escolar, não sendo lícito aproveitar-se da própria torpeza. III - Eventual falha administrativa da instituição de ensino não aproveita à aluna. IV - Apelação improvida."

AMS 97.03.030893-7, DJU 10/08/05, p. 305, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR: "ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - RECUSA - 2.º GRAU NÃO CONCLUÍDO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 44, II, DA LEI N.º 9.394/96 - TEORIA DA SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA PELO TEMPO - INAPLICABILIDADE. 1. A aprovação em concurso vestibular só garante ao aluno a matrícula na instituição de ensino superior se já houver concluído o ensino médio, como expressamente determina o art. 44, II, da Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação). Situação diversa seria se o impetrante já tivesse previamente concluído o ensino médio e tão-somente não pudesse apresentar o comprovante no momento da matrícula, caso em que teria ele direito a ingressar em curso superior. Contudo, à época da matrícula não havia sequer a certeza de que o impetrante concluiria o curso, pois estava ainda de dependência de uma matéria. 2. Por outro lado, não há que se falar aqui em situação de fato consolidada pelo tempo, pois além da liminar ter sido cassada pela sentença muito antes da conclusão do curso, tal teoria carece de caráter jurídico. Com efeito, não é possível suprimir o exame de legalidade de um ato dito coator sob o fundamento de que seus efeitos seriam irreversíveis. 3. Deve ser assegurada a convalidação dos créditos obtidos ao abrigo da liminar e da sentença, para aproveitamento após o ingresso regular em instituição de ensino superior. 4. Apelação a que se nega provimento."

AI 2009.03.00.030231-5, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, D.E. 05/05/2010: "MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO: PRE-REQUISITO. 1. A conclusão do ensino médio é pré-requisito para a admissão no ensino superior (Lei 9.394/96). 2. O histórico escolar apresentado não permite concluir que a agravada teria concluído o ensino médio (fls. 66). Ao contrário, em diversas disciplinas consta "aproveitamento insuficiente", fato este indicador da tentativa de fraude. 3. Agravo de instrumento provido."

AG 2011.02.01.002762-7, Rel. Des. Fed. FREDERICO GUEIROS, E-DJF2R 26/05/2011, p. 97: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CURSO SUPERIOR - APROVAÇÃO EM VESTIBULAR - MATRÍCULA SEM CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO - IMPOSSIBILIDADE. 1- São requisitos para ingresso em ensino superior a conclusão do ensino médio ou equivalente e a classificação em processo seletivo (art. 44, II da Lei 9.394/66). 2- A aprovação no vestibular não é suficiente para a efetivação de matrícula em curso superior, é necessário também o preenchimento de todos os requisitos exigidos pelo ordenamento jurídico, dentre eles a conclusão do ensino médio. Deve-se atentar para as regras contidas no edital, que é lei entre as partes. 3 - Aceitar a inscrição de candidatos no certame sem a conclusão do ensino médio desprestigia todos os candidatos que dispunham de todos os requisitos editalícios para a realização da matrícula, criando situação anti-isonômica e indesejável insegurança jurídica. 4- Agravo de instrumento provido."

AMS 0002757-92.2007.4.01.3803, Rel. Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, e-DJF1 p.29 de 09/03/2011: "ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. ALUNO APROVADO NO VESTIBULAR ENQUANTO PENDENTE A CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. CONCLUSÃO DO SEGUNDO GRAU APÓS O INÍCIO DAS AULAS. MATRÍCULA. IMPOSSIBILIDADE. LEI N. 9.394/1996 (LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO). 1. A aprovação em concurso vestibular, enquanto não concluído o ensino médio, não assegura ao estudante o direito à matrícula, a qual se dará nos termos do art. 44, inciso II, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação. 2. A apresentação do certificado de conclusão do segundo grau pode, excepcionalmente, ser postergada para data posterior à da matrícula, desde que anterior ao início das aulas, ficando, assim, preenchido o requisito do art. 44, inciso II, da Lei n. 9.394/1996. 3. No caso, todavia, a conclusão do ensino médio somente ocorreria três meses depois do início das aulas do curso superior, não se podendo admitir, pois, a pretendida matrícula. 4. Sentença confirmada. 5. Apelação desprovida."

AMS 2009.36.00.011502-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, e-DJF1 14/02/2011, p.1013: "ADMINISTRATIVO. ENSINO. MATRÍCULA EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. NECESSIDADE DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. 1. A regra programática inscrita no inciso V do artigo 208 da Carta Constitucional de fato assegura o acesso aos níveis mais elevados de ensino segundo a capacidade de cada um, mas tal acesso somente se faz possível depois de vencidas as etapas de ascensão

educacional, tanto assim que na regulamentação infraconstitucional da matéria é expresso o inciso II do artigo 44 da Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996, em só permitir o ingresso, no ensino superior, àqueles estudantes que concluíram o ensino médio ou equivalente e foram aprovados em processo seletivo no qual é aferida essa capacidade intelectual individual. 2. Hipótese em que a impetrante não comprovou a conclusão do ensino médio até o início das aulas na instituição de ensino superior, reconhecendo, na peça inaugural, que só o concluiria ao final do ano de 2009. 3. Recurso de apelação não provido."

AC 2006.36.00.000194-1, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA MOREIRA, e-DJF1 08/10/2010, p. 162:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO. MATRÍCULA EM CURSO SUPERIOR SEM CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO CONTRA TEXTO DA LEI Nº 9.394/96. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Não diz a lei que a prova de conclusão do curso médio tenha que ser feita, no ato de matrícula, exclusivamente por meio de certificado ou diploma, nem tampouco destes acompanhado de histórico escolar. Ainda que o dissesse, seria extremo legalismo (com o qual às vezes tem sido confundido o princípio da legalidade) não admitir provisoriamente essa prova por outros meios idôneos. 2. A conclusão do ensino médio é requisito para o ingresso no ensino superior, não merecendo guarida a pretensão do impetrante de matricular-se em instituição de ensino superior, por ausência de direito líquido e certo - que não se verifica quando em confronto com texto expresso de lei - a ser amparado nesta sede processual. 3. No caso dos autos, ao contrário do que alega o recorrente, não existe direito líquido e certo justamente porque a pretensão é contra o texto da Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional). (STJ, RMS 13204/PB.) 4. Apelação a que se nega provimento."

AG 0003445-28.2010.404.0000, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, D.E. 05/05/2010:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENSINO SUPERIOR. CONCURSO VESTIBULAR. MATRÍCULA. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO SEGUNDO GRAU. NECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO. 1. O ingresso em curso de graduação em nível superior de ensino tem por pré-requisitos a conclusão do ensino médio e a aprovação do candidato em exame vestibular (Lei nº 9.394/96, art. 46, II), não aproveitando ao pretendente a satisfação de um só deles. 2. Acolhida a pretensão de prequestionamento, para evitar que a inadmissibilidade dos recursos às instâncias superiores decorra exclusivamente da ausência de menção expressa aos dispositivos tidos pela parte como violados, que tenham sido implicitamente considerados no acórdão, por serem pertinentes à matéria decidida. 3. Agravo de instrumento improvido."

AGTR 0076838-90.2009.4.05.0000, Rel. Des. Fed. FRANCISCO WILDO, D.E. 10/12/2009, p. 233:

"PROCESSO CIVIL. MATRÍCULA. ENSINO SUPERIOR. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. LEI Nº 9.394/96. REQUISITOS. - O acesso a qualquer curso de graduação deve observar requisitos essenciais, a saber: a conclusão do Ensino Médio ou de seu equivalente e a aprovação e classificação em processo seletivo. Assim, no momento da matrícula, e como condição própria para vê-la efetivada, o estudante deve comprovar haver concluído o Ensino Médio, ou seu equivalente, mediante a exibição de documento idôneo - In casu, o Certificado de Conclusão do Ensino Médio ou outro documento congênere, em observância à Lei nº 9.394/96."

0005381-61.2008.4.05.8300, Rel. Des. Fed. FRANCISCO BARROS DIAS, DJ 04/02/2009, p. 106:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. INDEFERIMENTO DE MATRÍCULA. AUSÊNCIA DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. CONCLUSÃO DO CURSO APÓS O PERÍODO DE MATRÍCULA. 1. Mandado de Segurança que teve o pedido denegado, no sentido de impedir a efetivação da matrícula da Impetrante no curso de Licenciatura em Letras - Pólo Ipojuca-PE, modalidade ensino à distância, da Universidade Federal de Pernambuco, por falta de comprovação de conclusão do ensino médio. 2. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/96), ao tratar da educação superior, estabelece que os cursos de graduação são abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente, mediante comprovação de certificado de conclusão do mesmo ou apresentação de seu histórico escolar. 3. Na hipótese dos autos, a conclusão do curso de ensino médio efetivado pela impetrante se deu após o período de matrícula (09 de outubro de 2007), e, o histórico escolar de conclusão da terceira série pela Requerente registra a expedição deste, em 20 de dezembro de 2007. 5. Apelação improvida. Manutenção da sentença."

AGTR 2005.05.00.024757-1, Rel. Des. Fed. PAULO GADELHA, DJ 21/08/06, p. 640: **"ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. MATRÍCULA EM ENTIDADE DE ENSINO SUPERIOR, SEM OBSERVÂNCIA À EXIGÊNCIA LEGAL REFERENTE À CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO OU EQUIVALENTE. IMPOSSIBILIDADE. LEI 9.394/96.** - A aprovação em concurso vestibular assegura aos candidatos o direito de ingresso nas universidades, desde que atendidas as exigências legais, dentre estas a conclusão do ensino médio ou do segundo grau determinada pelo art. 38, parágrafo 1º, ii, da lei de diretrizes e bases da educação nacional (lei 9.394/96). - in casu, à época do exame vestibular, o estudante ainda não havia concluído o ensino médio, condição essencial para efetivação da matrícula em entidade de ensino superior. não há, portanto, direito líquido e certo à matrícula, sem o preenchimento das exigências regulamentares. - agravo de instrumento improvido."

AMS 2004.72.06.000392-3, Rel. Des. Fed. SILVIA MARIA GONÇALVES GORAIEB, DJ 26/04/06:
"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. APROVAÇÃO EM CONCURSO VESTIBULAR. MATRÍCULA. ENSINO MÉDIO NÃO CONCLUÍDO. IMPOSSIBILIDADE.- A Lei nº 9.394/96, em seu art. 44, II, estabelece como requisito para ingresso no ensino superior a conclusão do segundo grau. - Exigência amenizada pela jurisprudência, quando comprovado que tal não ocorreu por razões alheias à vontade do estudante, tais como greve na instituição de ensino, atraso na expedição do respectivo certificado, dentre outras. - Se a impetrante estava cursando regularmente o curso em questão, quando da aprovação no vestibular, impossibilidade de afastar-se o requisito legal supracitado. - Apelação improvida."

AMS 2002.70.00.036523-2, Rel. Des. Fed. AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, DJ 15/03/06, p. 575:
"MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. NECESSIDADE DE CONCLUSÃO DO 2º GRAU. - O ingresso em curso de graduação em nível superior de ensino tem por pré-requisitos a conclusão do ensino médio e a aprovação do candidato em exame vestibular (Lei nº 9.394/96, art. 46, II), não aproveitando ao pretendente a satisfação de um só deles."

AMS 2001.02.01.023114-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CRUZ NETTO, DJU 02/02/06, p. 193: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MATRÍCULA EM CURSO DE UNIVERSIDADE PÚBLICA. APROVAÇÃO NO VESTIBULAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONCLUSÃO DO 2º GRAU. IMPOSSIBILIDADE. I - Nos termos do artigo 44 da Lei 9394/96, somente têm direito à matrícula em curso de nível superior os candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo. II - Acresce que a matrícula de aluno que não concluiu o ensino médio retira a vaga de outro que, tendo concluído o ensino médio mas se classificado em posição inferior, não poderá matricular-se, visto que o número de vagas é limitado. III - Apelação improvida."

REO 2004.72.08.003089-0, Rel. Des. Fed. VALDEMAR CAPELETTI, DJ 22/06/05, p. 882:
"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA DE CANDIDATA APROVADA NO EXAME VESTIBULAR CONQUANTO SEM TER CONCLUÍDO O CURSO MÉDIO. - Se a impetrante cursava o ensino médio quando prestou vestibular, descumpriu as regras do edital e violou expressa disposição legal, regramentos estes que não vulneram disposições constitucionais."

AG 2004.02.01.008562-3, Rel. Des. Fed. LILIANE RORIZ, DJU 07/01/05, p. 26: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CURSO SUPERIOR. MATRÍCULA. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONCLUSÃO DO 2º GRAU. DOCUMENTO ESSENCIAL. 1 - A lei é clara ao exigir o complemento do nível médio, que tem duração mínima de três anos, para que o educando esteja qualificado para ingressar no nível seguinte, o da educação superior. Não estabelece limites de idade, mas exige a conclusão do segundo grau a quem pretende cursar uma faculdade. 2 - Logo, não basta simplesmente ter o estudante obtido aprovação em concurso vestibular, mesmo que bem colocado, mas que efetivamente tenha cursado o 2º grau ou esteja em vias de concluí-lo. 3 - Agravo de instrumento improvido"

AMS 2002.02.01.041002-1, Rel. Des. Fed. PAULO BARATA, DJU 17/09/03, p. 113: "MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA EM UNIVERSIDADE ANTES DA CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 44, II, DA LEI Nº 9,394/96. 1. A aluna aprovada em concurso vestibular somente tem direito líquido e certo à matrícula em instituição de nível superior se já houver concluído o ensino médio, consoante o disposto no artigo 44, II, da Lei nº 9.394/96. 2. Ausência de situação de fato constituída a ser preservada. 3. Apelação improvida."

AMS 1999.01.00.068595-4, Rel. Des. Fed. TOURINHO NETO, DJ de 12/09/03, p. 99: "CONSTITUCIONAL. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. SEGUNDO GRAU INCOMPLETO. LEI 9.424/96, ART. 44. APRESENTAÇÃO DO CERTIFICADO APÓS O INÍCIO DAS AULAS. 1. Não há ilegalidade ou abuso de poder no ato de universidade que se recusa a efetuar a matrícula do candidato aprovado no vestibular que não apresenta, no momento da efetivação, o certificado de conclusão do 2º grau, conforme manda o edital. 2. Curvo-me, entretanto, à jurisprudência dominante, tendo em vista orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, havendo a conclusão do ensino médio antes da data do início do ano letivo, deve-se reconhecer o direito líquido e certo à matrícula recusada. 3. Não apresentando o impetrante, antes do início das aulas, o certificado de 2º Grau, não tem direito a freqüentar o curso superior. 4. Apelação improvida."

AG 2001.04.01.003945-8, Rel. Des. Fed. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 11/07/01, p. 301: "ENSINO SUPERIOR. INGRESSO. REQUISITO. CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. O art. 44, II, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação estabelece como requisito para o ingresso em curso superior o encerramento do ensino médio."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2011.03.99.035800-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : GARDIENCOR CLINICA MEDICA LTDA
ADVOGADO : LUIZ PAVESIO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 10.00.00505-4 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal, em razão da sua intempestividade, uma vez que o prazo para interposição de embargos é único, não reabrindo em caso de substituição da penhora. Apelou a embargante, pela reforma da sentença, alegando, em suma, que os embargos são tempestivos, visto ter sido observado o prazo de 30 dias a partir da intimação da penhora, em 10/11/2010 (f. 34), tendo em vista a oposição dos embargos em 10.12.2010 (artigo 16, inciso III, da Lei das Execuções Fiscais). No mérito, sustenta que a Fazenda Nacional, sem qualquer razão aparente e de modo a prejudicar o andamento das atividades da empresa apelante, solicitou substituição da penhora, afrontando lei e jurisprudência dominante, violando o artigo 620 do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o prazo para propositura dos embargos do devedor inicia-se da intimação da primeira penhora, ainda que venha a ser declarada insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição, conforme revelam os seguintes precedentes:

RESP 1068906/SP - Rel. Min. Og Fernandes - Dje 04.05.2009: "RECURSO ESPECIAL. CIVIL. LOCAÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 282/STF. O PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR COMEÇA A FLUIR DA INTIMAÇÃO DA PENHORA. EVENTUAL REDUÇÃO DO ATO CONSTRITIVO NÃO TERÁ O CONDÃO DE REABRIR O MENCIONADO PRAZO. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO DESPROVIDO. (...) 3. O prazo para a apresentação dos embargos inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição. 4. Constatando-se, pois, que o executado não observou o prazo para a oposição dos embargos, tem-se por escorreita a decisão que os declarou intempestivos. 5. Recurso especial desprovido."

ERESP 841.587/BA - Rel. Min. Benedito Gonçalves - Dje 09.04.2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO A QUO DO PRAZO PARA O OFERECIMENTO DOS EMBARGOS NOS AUTOS DO MANDADO DE INTIMAÇÃO DA PENHORA. DESNECESSIDADE."

1. Embargos de divergência nos quais se aponta dissenso entre as Turmas de Direito Público acerca da necessidade, ou não, de indicação, no mandado de intimação da penhora, do termo inicial para a contagem do prazo (de trinta dias) para a apresentação dos embargos à execução fiscal, como pressuposto de validade desse ato processual. 2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 545-C do CPC), firmou o entendimento de que "o termo inicial para a oposição de Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido" (REsp 1.112.416/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 9/9/2009). 3. Considerando, pois, que o início do prazo de 30 dias para a apresentação dos embargos à execução fiscal ocorre com a efetiva intimação da penhora pelo oficial de justiça (art. 16, III, da LEF), ou seja, com a entrega da própria intimação, não há porque advertir o devedor de que é a partir desse momento que o seu prazo de defesa começa a fluir. Só faria sentido tal providência se o início do lapso temporal decorresse de ato processual diverso que refugisse à compreensão do devedor, aqui considerado pessoa leiga na ciência do direito processual. 4. Embargos de divergência não providos."

Na espécie, verifica-se que houve uma primeira penhora sobre bens móveis, em 18/03/2005, da qual a embargante

foi intimada na mesma data (f. 33), tendo havido substituição, a requerimento da exequente, nos termos do artigo 15, II, da Lei 6.830/80, com intimação da nova penhora em 10/11/2010 (f. 34).

Como se observa, os embargos são manifestamente intempestivos, vez que o prazo para interposição passou a fluir da intimação da primeira penhora, em **18/03/2005** (f. 33), de modo que o ajuizamento somente em **10/12/2010** (f. 02) evidencia o decurso do prazo de 30 dias do art. 16 da Lei 6.830/80.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046366-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046366-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LUIZ CARLOS RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : VALDIVINO DE SOUZA SARAIVA
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
No. ORIG. : 10.00.00079-3 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal, em razão da sua intempestividade, uma vez que o prazo para interposição de embargos findou-se em 15/03/2010, considerando a intimação da penhora em 11/02/2010.

Apelou a embargante, pela reforma da sentença, alegando, em suma, que os embargos são tempestivos, entendendo que a matéria veiculada deve ser tratada como embargos de terceiro e não de devedor, a teor do disposto nos artigos 1.046 e 1.048 do Código de Processo Civil. No mérito, sustenta que o Conselho Profissional executante, sem restarem caracterizados os requisitos autorizadores, requereu o redirecionamento da execução fiscal em face do apelante, que não é responsável tributário na presente ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de serem cabíveis embargos à execução, em caso de redirecionamento do executivo para o responsável tributário, não sendo possível contornar o fato impeditivo da intempestividade com a alegação de sua oposição na qualidade de terceiro, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

RESP 76363, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ 08/05/2000, p. 78: "RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a" e "c" da CF - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - ILEGITIMIDADE ATIVA - EMBARGOS DE TERCEIRO - PRESCRIÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA Nº 282 STF - EXAME DE MATÉRIA FÁTICA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA Nº 7 STJ - RECURSO NÃO CONHECIDO. Aquele que figura no pólo passivo na execução deve opor embargos à execução e não embargos de terceiro (Súmula nº 184 do TFR). Não se pode reconhecer a prescrição em ação de embargos de terceiro, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito, quando a parte for ilegítima e postulou fora do prazo dos embargos à execução. "É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". (Súmula nº 283 do STF) Recurso Especial não conhecido. Decisão unânime." AC 1999.03.99.113180-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 23/02/2005, p. 192 : "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO. PENHORA. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXAME DO MÉRITO. APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. RECURSO PREJUDICADO. 1. Caso em que o devedor, depois de decorrido o prazo do artigo 16 da LEF, opôs embargos de terceiro, questionando sua inclusão no pólo passivo da execução, tendo sido a matéria apreciada e julgada pela sentença, ora apelada.2.

Inviabilidade da defesa do devedor por meio de embargos de terceiro (Súmula 184 /TFR), opostos que foram com nítido propósito de contornar o impedimento decorrente do decurso do prazo legal para o exercício, pelo executado, do direito de impugnar a execução fiscal. 3. Declaração de ofício da extinção do processo, sem exame do mérito, condenado o embargante em verba honorária, fixada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação interposta."

Na espécie, a intimação da penhora ocorreu em **11/02/2010** (f. 68), termo inicial para o cômputo do prazo de 30 dias com vistas à oposição dos embargos, terminando o prazo em **15/03/2010**, tendo sido protocolado em **13/04/2010**, fora do prazo legal, o que acarreta a intempestividade dos embargos do devedor.

Reforçando o entendimento acerca da espécie de embargos que são cabíveis, em casos que tais, o enunciado da Súmula 184 do extinto TFR: **"Em execução movida contra sociedade por quotas, o sócio-gerente, citado em nome próprio, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro, visando livrar da constrição judicial seus bens particulares"**.

Na qualidade de co-executado, não pode, portanto, o devedor opor embargos de terceiro para contornar a preclusão no direito de opor embargos do devedor.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020417-67.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.020417-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COMSERPI COM/ E SERVICOS DE PINTURA E IMPERMEABILIZACAO
LTDA massa falida
No. ORIG. : 00204176719994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN). Apelou a PFN, alegando que: (1) o processo de falência encerrou-se por inexistência de bens passíveis de liquidação, permanecendo, porém, incólume a responsabilidade pelo passivo; (2) enquanto não paga a dívida tem interesse em buscar bens penhoráveis; (3) *"forte em tais razões e considerando o teor do artigo 40, caput, da Lei n. 6.830/80, o Douto Juízo a quo deveria determinar o arquivamento do feito, aguardando a iniciativa da Apelante ou até mesmo a extinção do crédito tributário"* (f. 87); (4) *"cumpre trazer à colação, por oportuno, o disposto no art. 135, do Decreto-lei 7.661/45 e no art. 158, III, da Lei 11.101/2005"* (f. 87), que prescreve os prazos de dez e cinco anos para extinção das obrigações do falido, se houver condenação ou não por crime falimentar; (5) *"se o administrador não cometeu crime falimentar e foi encerrada a falência, não tendo decorrido o lapso de cinco anos, por óbvio, não estão extintas as obrigações do falido. Por conseguinte, estão em aberto os débitos remanescentes da empresa executada"* (f. 88); e (6) *"exige também o CTN para a extinção das obrigações do falido a prova da quitação de todos os tributos (art. 191 - aplicável também à dívida ativa de natureza não tributária, § 4º do art. 4º da LEF)"* (f. 88).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade,

conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; Resp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, com decretação judicial em **08.05.01** (f. 68), sem comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de

recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

O Decreto-lei 7.661/45 (artigos 135, III e IV) e a Lei 11.101/05 (artigos 158, III e IV), que disciplinam o processo de falência, não podem ser invocados para extrair eficácia do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, tal como interpretado pela jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, até porque, sabidamente, não se sujeitam os créditos tributários ao Juízo e regime falimentar, sendo a disciplina da responsabilidade tributária, tanto do contribuinte, como de terceiros, regulada por aquela lei complementar específica, sem espaço para inovação por lei ordinária falimentar.

Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz.

Finalmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 696.635, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contem comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

RESP 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 12/12/06: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Traslade-se cópia desta para as execuções fiscais apensas.
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0511147-93.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.511147-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TOK FINAL PINTURA INDL/ LTDA massa falida
ADVOGADO : RUBENS DE ALMEIDA ARBELLI e outro
No. ORIG. : 05111479319984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) o processo de falência encerrou-se por inexistência de bens passíveis de liquidação, permanecendo, porém, incólume a responsabilidade pelo passivo; (2) enquanto não paga a dívida tem interesse em buscar bens penhoráveis; (3) "*forte em tais razões e considerando o teor do artigo 40, caput, da Lei n. 6.830/80, o Douto Juízo a quo deveria determinar o arquivamento do feito, aguardando a iniciativa da Apelante ou até mesmo a extinção do crédito tributário*" (f. 74); (4) "*cumprir trazer à colação, por oportuno, o disposto no art. 135, do Decreto-lei 7.661/45 e no art. 158, III, da Lei 11.101/2005*" (f. 74), que prescreve os prazos de dez e cinco anos para extinção das obrigações do falido, se houver condenação ou não por crime falimentar; (5) "*se o administrador não cometeu crime falimentar e foi encerrada a falência, não tendo decorrido o lapso de cinco anos, por óbvio, não estão extintas as obrigações do falido. Por conseguinte, estão em aberto os débitos remanescentes da empresa executada*" (f. 75); e (6) "*exige também o CTN para a extinção das obrigações do falido a prova da quitação de todos os tributos (art. 191 - aplicável também à dívida ativa de natureza não tributária, § 4º do art. 4º da LEF)*" (f. 75).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito

tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, com decretação judicial em 22.02.02 (f. 47), sem comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos

por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

O Decreto-lei 7.661/45 (artigos 135, III e IV) e a Lei 11.101/05 (artigos 158, III e IV), que disciplinam o processo de falência, não podem ser invocados para extrair eficácia do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, tal como interpretado pela jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, até porque, sabidamente, não se sujeitam os créditos tributários ao Juízo e regime falimentar, sendo a disciplina da responsabilidade tributária, tanto do contribuinte, como de terceiros, regulada por aquela lei complementar específica, sem espaço para inovação por lei ordinária falimentar.

Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz.

Finalmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 696.635, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

RESP 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 12/12/06: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005571-47.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.005571-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : MARCOS ANTONIO DONA DEDAL
No. ORIG. : 00055714720114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material e julgou extinto o feito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, alegando, em suma: (1) a inoccorrência de prescrição, vez que, o termo inicial do prazo prescricional, ou seja, a constituição definitiva do crédito executado é "o primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade" (f. 23), nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/66 c/c a Resolução nº 270/81 do CONFEA e, ainda, que deve ser aplicada a suspensão de 180 dias prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80; e (2) "analisando os artigos 173, I, e 174, ambos do Código Tributário Nacional, verifica-se que à Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido" (f. 26).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/2005 e março/2006, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2011, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA (f. 03), assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional.

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."

- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."

Além disso, inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da

anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido.

Por fim, não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

- AgRg no Ag 1.054.618, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 26/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO-TRIBUTÁRIAS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. 2. (...) 3. Agravo regimental não-provido."

- AC nº 2004.61.82.000011-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 18.11.08: "EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. 1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 2. (...)"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002952-59.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.002952-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OMEL BOMBAS E COMPRESSORES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOMBRADY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00029525920074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, reconhecendo, de ofício, a prescrição parcial do crédito excutido, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR. Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) "para fins de cômputo do prazo prescricional com base no vencimento da exação, caberia à embargante apresentar prova inequívoca de que a entrega da declaração antecede o vencimento da respectiva obrigação tributária, o que, todavia, não ocorreu, por isso desatendidos o art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil (CPC) e o art. 204, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (CTN)" (f. 61); (2) "ao reconhecer a prescrição da obrigação tributária vencida em 15/05/2000, o provimento recorrido importou em grave ofensa ao princípio do livre convencimento motivado e ao princípio do contraditório e da ampla defesa, porquanto adotou como premissa circunstância não comprovada nos autos e sobre a qual as partes processuais (em especial a Fazenda Nacional) não foram instadas a se manifestar, restando menoscabados, principalmente, os arts. 131 e 436 do CPC e o art. 5º, inciso LV, da Constituição da República" (f. 63); e (3) que deve ser afastada a prescrição, com relação ao vencimento de 15.05.00, pois a entrega

da declaração é posterior ao vencimento da obrigação tributária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, é manifestamente improcedente a alegação de nulidade, pois não se cuidou, no caso, de decretação de prescrição intercorrente, para a qual especificamente a Lei nº 6.830/80 prevê a intimação prévia da exequente, não se podendo extrair a mesma exigência para a situação dos autos, que se funda em apreciação, de ofício, da prescrição material, por regra diversa (artigo 219, § 5º, CPC).

Todavia, embora não haja nulidade, evidencia-se a efetiva existência parcial de prescrição material à luz da jurisprudência consolidada.

Com efeito, a propósito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram em **15.05.00 e 15.06.00** (f. 04/05), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **18.05.05** (f. 02), quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, especificamente em relação ao tributo vencido em **15.05.00**, a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição nestes limites, sem prejuízo da execução fiscal quanto ao mais.

Por fim, não existe espaço algum para alegação de ofensa ao devido processo legal ou contraditório, pois estritamente observado o ordenamento jurídico para o reconhecimento da prescrição material.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006372-44.1988.4.03.6182/SP

1988.61.82.006372-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARTE MERCANTIL E IMPORTADORA LTDA massa falida
ADVOGADO : FERNANDO SILVEIRA DE PAULA e outro
No. ORIG. : 00063724419884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) o processo de falência encerrou-se por inexistência de bens passíveis de liquidação, permanecendo, porém, incólume a responsabilidade pelo passivo; (2) enquanto não paga a dívida tem interesse em buscar bens penhoráveis; (3) *"forte em tais razões e considerando o teor do artigo 40, caput, da Lei n. 6.830/80, o Douto Juízo a quo deveria determinar o arquivamento do feito, aguardando a iniciativa da Apelante ou até mesmo a extinção do crédito tributário"* (f. 118); e (4) *"o encaminhamento processual assumido pelo juízo monocrático retirou do credor o ensejo de trazer para os autos elementos outros relevantes para a aferição do comportamento dos sócios da executada"* (f. 118).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR,

DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, com decretação judicial em **03.03.98** (f. 113), sem comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos

administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

Finalmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 696.635, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."
RESP 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 12/12/06: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0200866-31.1997.4.03.6104/SP

2009.03.99.002491-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BASF S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.02.00866-2 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em ação anulatória de débito fiscal, objeto do processo administrativo nº 10845.007824/93-31.

Alegou o autor, em suma, que: **(1)** promoveu a importação do produto químico denominado "diaminoimid torta 100%", classificando-o na posição 29.22.30.9900 da TAB, que corresponde à alíquota "0" do II e do IPI; **(2)** ocorre que a autoridade fiscal, em ato de revisão aduaneira, classificou o produto na posição 38.23.90.9999, que corresponde à alíquota de 40% para o II, e 10% para o IPI; **(3)** a classificação adotada pelo autor tem amparo no laudo técnico apresentado pelo próprio fornecedor do produto; e **(4)** o laudo técnico requerido pela ré e apresentado pelo LABANA é inconclusivo.

A r. sentença julgou "*procedente em parte o pedido, para anular o processo administrativo nº 10845.007824/93-31 e, por consequência, declarar a insubsistência do correspondente débito fiscal, ressaltando à União adequar a autuação à classificação fiscal assentada no laudo pericial de fls. 208/226, aproveitando-se, no que couber, os valores depositados no sobredito processo administrativo*", fixada a sucumbência recíproca.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou o autor, alegando que a sentença, ao anular o processo administrativo em comento, acolheu integralmente seu pedido, razão pela qual a Fazenda Nacional deve arcar sozinha com os ônus da sucumbência, nos termos do parágrafo único, do artigo 21, do CPC.

Por sua vez, apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que ao apresentar memoriais pugnou pela adoção do laudo judicial, que acabou acolhido pela sentença, pelo que deve o autor arcar sozinha com os ônus da sucumbência, nos termos do artigo 20 do CPC.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, firme o entendimento de que a sucumbência deve ser fixada conforme os princípios da causalidade e da responsabilidade processual e, no caso concreto, a Aduana revisou a posição tarifária de importação da posição declarada de 29.22.30.9900, para efeito de **IPI/II de 0%**, para outra posição 38.23.90.9999, esta com **II de 40% e IPI de 10%** e, finalmente, laudo pericial fez ver que a posição correta é uma terceira, a 3204.11.00.00 (f. 208/26), com a qual concordou posteriormente a PFN, o que, porém, não elide a causalidade da ação, que se firmou a partir da reclassificação tarifária em posição distinta e que não foi acolhida pelo perito judicial.

Por isso mesmo, a sentença anulou o procedimento de revisão da classificação tarifária, o que não significa, porém, sucumbência integral e apenas da Fazenda Nacional, já que a posição distinta, adotada pelo laudo pericial, gera efeitos tributários, não eximindo a autora de tributação, daí porque foi ressaltado o direito da Aduana de aplicação da classificação tarifária do perito judicial, para cobrança de diferença de imposto aduaneiro, quando é certo que a pretensão que se formulou foi a de desconstituição da revisão com reconhecimento de alíquotas 0% em ambos os tributos, observada a classificação adotada na importação.

A sucumbência é, portanto, de ambas as partes, e nenhuma delas em parcela mínima e insignificante, motivo pelo qual correta a sentença ao fixar a reciprocidade, arcando cada parte com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, rateadas assim igualmente as custas e despesas processuais.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003682-44.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.003682-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : SUELI XAVIER DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
No. ORIG. : 00036824420094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes embargos e decretou a extinção da execução fiscal do Município de Campinas, por ilegitimidade passiva da embargante e executada, sem condenação em verba honorária.

Apelou o Município, alegando que: (1) ingressou com a execução fiscal contra a CEF para pagamento de IPTU e taxa de lixo, relativos aos exercícios de 2004 a 2007; (2) quando da distribuição da ação, a CEF era proprietária do imóvel, conforme demonstra cadastro municipal, sendo a Justiça Federal competente para julgar a ação, nos termos do art. 109 da CF/88; (3) verificado que o imóvel não pertencia à apelada, solicitou a substituição do polo passivo para o atual proprietário e a remessa dos autos à Justiça Estadual; (4) o Juízo *a quo* reconheceu a ilegitimidade, porém não deferiu o pedido de exclusão da CEF bem como o pedido de remessa à Justiça Estadual, observado que constava o nome das duas partes no pólo passivo da execução fiscal; (5) "*Não incidindo mais a hipótese de competência da Justiça Federal, como no presente caso, nada mais correto e sensato de ser deferido o pedido de remessa dos autos à Justiça Estadual*" (f. 54); e (6) a impossibilidade de ajuizamento de nova ação, vez que verificada a prescrição, nos termos do art. 174 do CTN, razão pela qual deve ser acolhido o pedido de remessa dos autos à Justiça Estadual.

Interposto recurso adesivo, a CEF postulou a fixação da verba honorária em valor não inferior a R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme o disposto no artigo 20, § 4º, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido da ilegalidade da substituição do executado depois de aferida a ilegitimidade passiva da parte contra a qual ajuizada a ação executiva, devendo, portanto, ser extinta a execução fiscal, ao contrário do que foi postulado pela apelante.

A propósito, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 705793, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 07/08/2008: "EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. REDIRECIONAMENTO DO FEITO EXECUTÓRIO CONTRA O ATUAL PROPRIETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. CDA NULA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. I - A hipótese em questão diz respeito a execução fiscal relativa a dívida de IPTU e taxas, concernente aos exercícios de 1996 e 1997, em que a Fazenda Pública Municipal requer a inclusão no pólo passivo de pessoa física que adquiriu imóvel da empresa executada no ano de 1995. II - A sentença a quo julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, com base no art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da ilegitimidade passiva ad causam da executada, ora recorrida. III - É inviável a substituição do sujeito passivo no curso da lide, após a constatação da ilegitimidade passiva ad causam, ensejadora da extinção do processo sem exame do mérito, conforme inteligência do art. 267, inciso VI, do CPC. A substituição da Certidão de Dívida Ativa é permitida até o momento em que for proferida decisão de primeira instância, somente quando se tratar de erro formal ou material, e não em casos que impliquem alteração do próprio lançamento. Precedentes: AgRg no Ag nº 732.402/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/05/06; REsp nº 829.455/BA, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 07/08/06 e REsp nº 347.423/AC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 05/08/02. IV - Recurso especial improvido."

AGA 983632, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 08/05/2008: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

RESP 833346, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 01/02/2007, p. 429: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PROPOSITURA DA EXECUÇÃO CONTRA PESSOA QUE NÃO É CONTRIBUINTE DO TRIBUTO. ART. 34 DO CTN. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO (ART. 267, VI, DO CPC). RECURSO ESPECIAL PROVIDO."

REO 1999.03.99.098053-9, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJU 26/05/2004, p. 444: "PRÉDIAL E TERRITORIAL URBANA - TRANSMISSÃO DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA OCORRIDA EM MOMENTO ANTERIOR À EXISTÊNCIA DO DÉBITO TRIBUTÁRIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA EXECUTADA - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. 1. Nos termos do artigo 34, do Código Tributário Nacional, contribuinte do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana "é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título". 2. A ausência de vinculação entre a embargante e o fato gerador do tributo impede o prosseguimento da execução fiscal. 3. Remessa oficial não provida."

AC 2000.38.00.040360-0, Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, e-DJF1 26/02/2010, p. 52: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. LEI MUNICIPAL 5.641/1989. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. IPTU. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO EXECUTADO. 1. Nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, na redação dada pela Lei 10.352/2001, não se

aplica o duplo grau de jurisdição necessário no caso cuja condenação ou direito controvertido não exceda a 60 salários mínimos. 2. Ilegítima a cobrança da taxa de limpeza urbana, tendo em vista ter como fato gerador a prestação de serviço inespecífico, indivisível, não mensurável, e cuja utilização, efetiva ou potencial, é insuscetível de referência individual. (STF - E-AGR 357.140/MG, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 30/04/2007). 3. Contribuinte do IPTU, nos termos do art. 34 do CTN, é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título. 4. Não sendo a CEF proprietária do imóvel, ela é parte ilegítima para figurar no polo passivo de execução fiscal, na qual se pleiteia o recebimento de IPTU. 5.

Apelação a que se nega provimento. 6. Remessa oficial não conhecida.

AC 2001.71.00.005376-1, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, DJ 28/08/2002, p. 655: "EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO AJUIZADA CONTRA PARTE ILEGÍTIMA. VERBA HONORÁRIA. - O IPTU é devido em razão de posse, domínio útil ou propriedade do imóvel urbano. - É ilegítima para responder pelo pagamento do Imposto Predial e Territorial Urbano a parte que não possui a posse, o domínio útil ou a propriedade do imóvel, uma vez que o tenha alienado a terceiro, antes do período correspondente ao débito. - A execução ajuizada contra parte ilegítima acarreta ao exequente o ônus sucumbencial, uma vez que seu ato obrigou aquele que não era devedor a opor-se ao feito executivo por meio dos embargos."

Neste sentido, aliás, decidiu o Superior Tribunal de Justiça ao editar a Súmula 392, dispondo que "*A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.*"

Na espécie, é manifesta a inviabilidade da execução fiscal, pois foi ajuizada contra mero credor hipotecário (f. 07/09) para cobrança de IPTU e taxas de imóvel, cuja matrícula indica como proprietária outra pessoa, que é, inclusive identificada como contribuinte e responsável tributária pela própria exequente (f. 41/3). Tal fato sequer é questionado pela apelante, cuja pretensão de alteração no pólo passivo da execução fiscal, depois de reconhecida a ilegitimidade passiva através de sentença, evidencia manifesta afronta à jurisprudência, inclusive objeto da Súmula 392 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, certo, pois, que é devida a verba honorária à embargante, fixada em 10% sobre o valor atualizado da execução, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento ao recurso adesivo da CEF, para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da execução.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16090/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004604-95.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.004604-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ESTIVA REFRACTORIOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que a petição de interposição do recurso de apelação não está firmada pelo procurador da autora, não obstante as razões de seu apelo, apresentadas na mesma ocasião, estejam.

Dessarte, intime-se o patrono da apelante para que compareça à Subsecretaria da Terceira Turma, no prazo de três dias, a fim de regularizar referida omissão, sob pena de não conhecimento do recurso.

São Paulo, 02 de maio de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008826-10.1992.4.03.6100/SP

95.03.026307-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : WALTER PAULO DE FREITAS e outros
: WALDOMIRO PINTO PACCA
: JOSE ALBUQUERQUE VENANCIO
: TIKUMEI TERUIYA
: SERAFIM GOMES VAZ
: MARIA JOSE ABREU VAZ
ADVOGADO : SANTIAGO MOREIRA LIMA e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : GUSTAVO MOREIRA MAZZILLI
No. ORIG. : 92.00.08826-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 156: Defiro a vista dos autos, conforme requerido por WALTER PAULO DE FREITAS e outros, pelo prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do art. 40, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012322-95.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012322-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : TANIA FERNANDA PRADO PEREIRA
ADVOGADO : EVANDRO FABIANI CAPANO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

CERTIDÃO

Certifico a abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes. O referido é verdade e dou fé.

São Paulo, 04 de maio de 2012.
Ronaldo Ferreira
Secretário

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007974-46.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.007974-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DOMINGOS RODRIGUES DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos, etc.

Diante do pedido de renúncia ao direito material apresentado pelo autor (fls. 630), intime-se a União e a Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRÁS, para que se manifestem em 05 (cinco) dias.

Após, cls.

São Paulo, 04 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028333-92.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028333-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MORPHEUS SERVICOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : ZELIA ROSEMBERG CURI e outro
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00283339220084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a autora pessoalmente para que regularize a sua representação processual, diante das renúncias de fls. 667/668 e 678.

São Paulo, 04 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 CAUTELAR INOMINADA Nº 0009606-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009606-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
REQUERENTE : PAULO ROBERTO GARCIA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS BOSSA GRASSANO e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : TAMARANA METAIS LTDA
No. ORIG. : 00016892120124036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Mantenho a decisão agravada, por seus fundamentos, sem prejuízo do julgamento do recurso pela Turma.
Publique-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008808-73.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.008808-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JAIME POMELA
ADVOGADO : WALKER ORLOVICIN CASSIANO TEIXEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal em Piracicaba, com o escopo de impedir a autoridade coatora de utilizar informações obtidas junto às instituições bancárias referentes aos anos de 1998, 1999 e 2000, sob a alegação da necessidade de autorização judicial para a quebra do sigilo bancário, bem como do respeito à irretroatividade das leis tributárias, posto ter fornecido ao Fisco os informes dos anos de 2001 e 2002, posteriores à edição da LC 105/01, da Lei 10.174/01 e do Decreto 3724/01.

Regularmente processados os autos, indeferido o pedido de liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, denegando a segurança, julgando improcedente o pedido e extinguindo o feito, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, pois reconheceu o MM. Juízo de origem a relativização dos direitos individuais, ante a necessidade, o amparo legal para a obtenção das informações bancárias, bem como a inexistência de quaisquer ilegalidades que maculem o ato administrativo impugnado. O MM. Juízo *a quo* ainda afastou a questão levantada acerca da irretroatividade da lei tributária. Inconformado, o impetrante apelou, reiterando os argumentos ventilados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

A matéria relativa ao sigilo bancário enseja minuciosa reflexão, de molde a estabelecer os tênues limites que separam a violação à privacidade do cidadão e o dever que o Estado tem de fiscalizar, arrecadar tributos e combater a sonegação fiscal, em benefício da coletividade.

De minha parte, analisando a legislação de regência em confronto com o ordenamento constitucional e as ponderações da doutrina, entendia que o sigilo bancário não é absoluto e que sua quebra deveria ser vista em termos de exceção e não de regra, sujeitando a atuação dos agentes fiscais e demais autoridades administrativas ao critério da razoabilidade, submetendo-se os responsáveis, nos casos de quebra do sigilo fora das hipóteses previstas em lei, à pena de reclusão.

Nesse sentido era o entendimento do Supremo Tribunal Federal, de que o sigilo bancário não era um direito absoluto e devia ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, observado o critério da razoabilidade (cf. RE n.º 219.780-5, Relator Min. Celso de Mello).

Assim, a meu ver, as instituições bancárias deveriam prestar à Secretaria da Receita Federal informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, mantendo os documentos dispensados nas operações correntes dos mesmos, sem incorrer em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Ocorre, todavia, que, o Excelso Pretório, recentemente, assentou o entendimento, do qual me filio revendo posicionamento anteriormente formulado, de que a quebra do sigilo bancário para fins de fiscalização de obrigações tributárias é inconstitucional, posto que conflita com a Constituição Federal.

Cumprе ressaltar, entretanto, que tal decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 15 de dezembro de 2010, no Recurso Extraordinário 389.808, ainda que revestida de controvérsia, uma vez que se deu por maioria, demonstrando que nem todos os Ministros coadunam acerca do entendimento que formou tal precedente, deve prevalecer, ante o fato de competir ao Excelso Pretório a interpretação definitiva da Carta Magna.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007461-32.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007461-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: WANDA STEVANATO DE SOUZA (= ou > de 60 anos) e outro
	: NERIDE GUDIANA DE SOUZA DALALIO
ADVOGADO	: THIAGO CARDOSO XAVIER e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: DANIEL CORREA e outro
No. ORIG.	: 00074613220084036108 3 Vt BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Indefiro o pedido de prosseguimento do feito porque o sobrestamento das demandas envolvendo os planos econômicos Bresser, Verão, Collor e Collor II vale até que a matéria seja analisada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, o que ainda não ocorreu.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005515-25.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.005515-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
APELADO : ALAIR CARDIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CASSIA BOSQUI SALMEN e outro

DECISÃO

Vistos etc.,

Indefiro o pedido de prosseguimento do feito porque o sobrestamento das demandas envolvendo os planos econômicos Bresser, Verão, Collor e Collor II vale até que a matéria seja analisada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, o que ainda não ocorreu.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002556-13.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.002556-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : NILVA MARTHA DO CARMO MACHADO (= ou > de 60 anos) e outros
: CASSIO DO CARMO MACHADO
: FERNANDA DO CARMO MACHADO
: CLAUDIA DO CARMO MACHADO
ADVOGADO : CASSIA BOSQUI SALMEN e outro
SUCEDIDO : DELDEBIO MACHADO falecido
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00025561320104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Indefiro o pedido de prosseguimento do feito porque o sobrestamento das demandas envolvendo os planos econômicos Bresser, Verão, Collor e Collor II vale até que a matéria seja analisada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, o que ainda não ocorreu.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008148-72.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.008148-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
APELADO : AMALIA RODRIGUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CASSIA BOSQUI SALMEN e outro
No. ORIG. : 00081487220094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Indefiro o pedido de prosseguimento do feito porque o sobrestamento das demandas envolvendo os planos econômicos Bresser, Verão, Collor e Collor II vale até que a matéria seja analisada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, o que ainda não ocorreu.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007931-29.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.007931-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ALBERTO ALVES CUNHA
ADVOGADO : THIAGO CARDOSO XAVIER e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00079312920094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Indefiro o pedido de prosseguimento do feito porque o sobrestamento das demandas envolvendo os planos econômicos Bresser, Verão, Collor e Collor II vale até que a matéria seja analisada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, o que ainda não ocorreu.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009268-53.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.009268-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : JORGE WASHINGTON ZAKAIB (= ou > de 60 anos) e outros
: ANTONIO CESAR ZACAIB
: MARIA APARECIDA ZACAIB
ADVOGADO : CASSIA BOSQUI SALMEN e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00092685320094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Indefiro o pedido de prosseguimento do feito porque o sobrestamento das demandas envolvendo os planos econômicos Bresser, Verão, Collor e Collor II vale até que a matéria seja analisada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, o que ainda não ocorreu.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006462-79.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.006462-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA
APELADO : MACBETH LADEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CASSIA CRISTINA BOSQUI SALMEN

DECISÃO

Vistos etc.,

Indefiro o pedido de prosseguimento do feito porque o sobrestamento das demandas envolvendo os planos econômicos Bresser, Verão, Collor e Collor II vale até que a matéria seja analisada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, o que ainda não ocorreu.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007457-92.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007457-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
APELADO : SILVIO GARCIA MEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CASSIA CRISTINA BOSQUI SALMEN e outro
No. ORIG. : 00074579220084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Indefiro o pedido de prosseguimento do feito porque o sobrestamento das demandas envolvendo os planos econômicos Bresser, Verão, Collor e Collor II vale até que a matéria seja analisada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, o que ainda não ocorreu.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000510-29.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.000510-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : HUMBERTO PERON FILHO
EMBARGANTE : PAULO SERGIO DE ARAUJO e outros
: CAIO MAICON PEREIRA
: LAFAETI PEREIRA DIAS DA SILVA
: JOAO ROBERTO BUENO
: CLAUDIO RUBENS DE SOUSA CAMPOS
ADVOGADO : PEDRO PAULO GRIZZO SERIGNOLLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração tirados de decisão de Relator que, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação da Ordem dos Músicos do Brasil e à remessa oficial e, de ofício, extinguiu o feito sem resolução do mérito em face da União diante de sua ilegitimidade de parte.

Por meio de embargos de declaração opostos a fls. 420/423 os autores alegam, em síntese, que a União tem legitimidade para figurar no polo passivo porque a Lei nº 3.857/60 exige a inscrição dos músicos no Ministério da Educação e Cultura, sob pena de configurar exercício irregular da profissão. Dizem que a legitimidade da União deve ser aferida dos artigos específicos (16, 18 e 19) da lei citada, sob pena de configurar contradição entre o texto da lei e o julgado.

É o necessário.

Decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que constato no caso em apreço. Os embargantes em momento algum apontam qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixam transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não

significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se os embargantes almejam a rediscussão de sua pretensão, que se valham dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que buscam os recorrentes, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

Por fim, há de se lembrar aos embargantes que não configura omissão a ausência de manifestação expressa sobre os dispositivos legais citados pelas partes, uma vez que o juízo não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões trazidas, desde que o entendimento adotado decida a controvérsia.

Ante o exposto, por ser manifestamente improcedente, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005470-45.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005470-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CREUSA EVANGELISTA DE JESUS
ADVOGADO : ROBSON MARQUES ALVES e outro
CODINOME : CREUSA EVANGELISTA PEREIRA

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação anulatória de débito fiscal, ajuizada por CREUSA EVANGELISTA PEREIRA em face da União Federal, em 4/3/2008, para que seja anulada a dívida relativa ao imposto de renda do ano de 20/01/2002, objeto do processo administrativo nº 10880.608206/2007-52, uma vez que não existe qualquer relação jurídica tributária com a autora. Requereu, ainda, os benefícios da justiça gratuita. Por fim, pediu a condenação da ré nas custas processuais e honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 30.510,97 (trinta mil, quinhentos e dez reais e noventa e sete centavos).

Em 12/3/2008 foram deferidos os benefícios da justiça gratuita (fl. 27), inconformada com tal decisão a União Federal interpôs agravo retido (fls. 39/42).

Após a apresentação da contestação da União (fls. 44/51), sobreveio sentença que julgou o processo extinto sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, devido à ocorrência de perda superveniente do objeto da ação, pois o débito foi cancelado administrativamente. Por fim, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, uma vez que a autora apresentou pedido de cancelamento do débito em 20/3/2007, o qual só foi concluído em junho de 2008, após a propositura da presente ação (fls. 61/62)

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, no que tange a condenação em honorários advocatícios, uma vez que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 afasta tal condenação se a inscrição for cancelada, sendo que o fato da executada ter constituído patrono não teria o condão de afastar a norma; além disso, alega que a jurisprudência se pacificou neste sentido (fls. 66/70).

Vieram os autos para decisão.

Inicialmente, assinalo que a presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, assinalo que não conheço do agravo retido, eis que não reiterado nas razões de apelação.

A lide versa sobre a anulação de débito fiscal monetária relativo ao imposto de renda do ano de 2001/2002, sendo que a ação foi extinta devido à anulação do débito, porém a União foi condenada em honorários advocatícios.

Nesse passo, observo que como bem asseverou a sentença à autora apresentou pedido de cancelamento do débito em 20/3/2007, o qual só foi concluído em junho de 2008, após a propositura da presente ação. Além disso, deve ser destacado que a União ajuizou execução fiscal do mesmo débito, a qual recebeu o número 2007.61.82.021483-4, sendo a autora da presente ação citada para pagar a dívida.

Portanto, o comando contido no artigo 26 da Lei nº 6.830/80 não tem aplicação a presente ação, pois é regra dirigida a execução fiscal e não a ação anulatória de débito fiscal e além disso deve-se levar em consideração o princípio da causalidade, sendo tal entendimento pacificado nesta Corte, conforme pode ser verificado Apelação Cível - 1148051 - AC 200461000199248, cuja relatoria coube a Juíza Federal convocada ELIANA MARCELO, julgado pela Terceira Turma em 15/8/2007, ementa que transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO.

- 1. Discute-se a anulação de débitos apontados pelo Fisco, assim como o direito à obtenção de Certidão Negativa de Débitos ou Positiva com Efeitos de Negativa*
- 2. As certidões, quando necessárias, deverão ser expedidas pelos órgãos públicos a todos aqueles que necessitarem comprovar sua situação perante o fisco, direito esse previsto constitucionalmente, na forma do artigo 5º, inciso XXXIV, da Constituição Federal.*
- 3. A Certidão Positiva pode ter os mesmos efeitos da negativa, cuja previsão consta do artigo 206 do C.T.N., sendo concedida a todos que, embora tenham débitos com o Fisco, se acham, de alguma forma, com sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, do mesmo Codex.*
- 4. Assim, verificada a situação fiscal/tributária do contribuinte, a certidão deve ser prontamente expedida no sentido de espelhar sua real situação perante o fisco.*
- 5. A autora, para obter a Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, formalizou nos autos o depósito judicial, no importe de aproximadamente nove milhões de reais, juntando farta documentação comprobatória de sua regularidade fiscal, que, no curso da ação, foi confirmada a procedência pelo Fisco, que anulou o crédito tributário. Nesse sentido, restou plenamente comprovada a regularidade da emissão do documento solicitado em antecipação de tutela, devendo ser validado nesta sede.*
- 6. Não se mostra correta a interpretação conferida pelos procuradores da autora nos autos, de que aquela deveria ser excluída da lide, porquanto o seu direito foi plenamente satisfeito, por remanescer apenas a discussão dos honorários devidos, os quais pretendem sejam majorados, na forma do artigo 20 do C.P.C. Os honorários foram, também, rechaçados pela União Federal, por entender serem incabíveis, ante a falta de interesse de agir à propositura da ação, diante da solução das pendências administrativamente, assim como, pela aplicação do disposto no artigo 26 da Lei 6.830. 7. A sucumbência tem fundamento na aplicação do princípio da igualdade entre os litigantes e no da causalidade, ou seja, quem deu causa à propositura da ação deverá responder pelas suas despesas.*
- 8. Afinal, a autora deu impulso e provocou a movimentação da máquina judiciária, pleiteando a tutela e, antes de seu desfecho, houve a providência solicitada administrativamente. Na espécie, nos termos do preceito citado, assume importância a causa que deu origem à extinção do feito, pois este ato é que fará surgir a obrigação de arcar com os ônus da ação, conforme jurisprudência pacificada nos Tribunais, em especial, no Superior Tribunal de Justiça.*
- 9. Para a aplicação dos parâmetros previstos pelo art. 20, § 3º e 4º, do C.P.C., mister que tal arbitramento se faça com equidade. Não podemos desconsiderar as peculiaridades que envolvem a lide, o tempo dispendido pelos profissionais, cuja ação teve um desfecho em primeira instância em aproximadamente um ano, o grau de dificuldade e incidentes apresentados, o zelo e a dedicação, a importância da causa, dentre outros.*
- 10. Não demonstrou a apelante em qual aspecto, ao serem fixados os honorários em valor fixo, estariam sendo maculados os critérios legais determinadores para aquela fixação, os quais devem ser mantidos.*
- 11. De outro lado, embora tecnicamente presente a perda do objeto, reconhecida pela carência superveniente da*

ação, por falta de uma das suas condições, com sua extinção, na forma do artigo 267, VI, do C.P.C., eventual desinteresse da autora na manutenção desta lide encontra-se vinculado da causa de pedir, diante do desaparecimento das pendências até então apontadas pelo Fisco.

12. Precedentes do STJ.

O mesmo entendimento encontra-se nos julgados desta Corte, constantes da Apelação/Reexame Necessário - 1358032 (APELREE 200661820047548) e APELAÇÃO CÍVEL - 1404666 (AC 200661000279710).

Por tais motivos, nego seguimento à apelação, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo o julgado contido na sentença.

[Tab][Tab][Tab]

P. R. I.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000262-23.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000262-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ZILDA PERRELLA ROCHA e outro
ADVOGADO : ADALBERTO CALIL e outro
APELANTE : SEGUNDO JOAO MODOLIN
ADVOGADO : MAURIMAR BOSCO CHIASSO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : GUAYPORE QUIMICA LTDA
No. ORIG. : 02.00.00014-7 A Vr SUZANO/SP

CERTIDÃO

Certifico a abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes. O referido é verdade e dou fé.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Ronaldo Ferreira

Diretor de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0515559-67.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.515559-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FRANCECAR COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ALINE GONCALVES GUIDORIZZI MUNIZ e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuidam-se de apelações interpostas pela União e por Francecar Com/ de Veículos Ltda, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais. (valor da CDA: R\$ 88.490,35 em 15/12/97)

O MM. Juízo *a quo* determinou a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 750,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário (fls. 154).

Apela a executada, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC (fls. 156/161).

A União pugna pela reforma da sentença para excluir a condenação em verba honorária, sustentando a aplicabilidade do artigo 26 da LEF (fls. 167/170).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de petição pela executada, alegando que a inscrição do débito em dívida ativa foi indevida, uma vez que o depósito judicial do montante integral da dívida, efetuado nos autos da Medida Cautelar nº 92.0087053-8, junto à 16ª Vara Federal de São Paulo, foram convertidos em favor da União Federal (fls. 9/10).

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito).

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.*

4. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. *Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. "
- (STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

Isso porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração deu-se após o protocolo da petição, pela executada, ao argumento da ocorrência de vício insanável na constituição do crédito tributário.

No que se refere ao caso específico, a presente execução fiscal foi protocolizada em 15/1/1998 (fls. 2).

Verifica-se que a executada ajuizou ação cautelar nº 92.0087053-8 e, posteriormente a ação declaratória nº 92.0089042-3, relativamente aos débitos de COFINS e efetuou, no bojo da ação cautelar, depósitos judiciais das quantias devidas. A ação declaratória foi extinta, nos termos do art. 267, VI, do CPC, sendo determinado que "os depósitos efetuados na Ação Cautelar (Processo nº 92.0087053-8) serão convertidos em renda da União Federal, após o trânsito em julgado desta decisão" (consoante cópia da sentença de fls. 41/42).

Consta ainda, dos autos, ofício da 16ª Vara Federal de São Paulo, determinando a conversão total, em favor da União, dos depósitos realizados na referida medida cautelar (fls. 48), bem como documentação fornecida pela instituição financeira, a informar as datas dos depósitos, em 1993, bem como o levantamento do montante, em 14/5/1997 (fls. 49/50).

Finalmente, a Receita Federal confirmou a conversão dos depósitos em renda da União, liquidando os débitos (fls. 141, 144 e 149). E requereu a extinção da execução fiscal, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa. (fls. 76/77).

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Quanto ao montante da verba honorária, entretanto, merece reparo a sentença, pois, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essas razões que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. *Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.*
2. *A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).*
3. *Recurso especial não conhecido."*

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)
"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. *Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.*

2. *Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."*

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. *A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.*

2. *Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'*

3. *No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.*

4. *Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.*

5. *Recurso especial não-conhecido."*

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Ademais, o arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu,

considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDEBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(STJ, REsp 1155125, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, j. 10/03/2010, DJ 06/04/2010, g.n.)

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, determino a majoração da condenação da exequente em honorários, fixando-a em 5% (cinco por cento) do valor executado atualizado, de acordo com jurisprudência desta Turma.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da executada, para fixar os honorários em 5% (cinco por cento) do valor executado atualizado, e nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002383-92.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.002383-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : BETSABA DE ALMEIDA LARA ANDRIOLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00023839220094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Município de São Paulo, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI e art. 462, ambos do Código de Processo Civil, considerando a extinção da execução fiscal em apenso.

O valor executado, na data de 24/9/2004, era de R\$ 1.259,49 (fls. 2/3 do apenso).

O Município de São Paulo, em seu recurso, aduz que, no atinente às execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Nacional, em que existe lei específica regulamentando as execuções de pequeno valor, não deve haver a extinção,

nos termos da Súmula 452 do STJ. Requer a reforma da sentença, a fim de reconhecer a validade das multas objeto da presente execução (fls. 28/31).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 514, inciso II, determina que a apelação deverá conter os fundamentos de fato e de direito pelos quais se impugna a sentença recorrida.

No caso em questão, a sentença proferida nos autos da execução fiscal nº 2004.61.82.051338-1, em 12/02/2010 (fls. 23/26 do apenso), extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil, em razão do baixo valor do débito. A sentença restou irrecorrida.

Por outro lado, na mesma data, o Juízo *a quo* sentenciou os embargos à execução, extinguindo o feito, sem julgamento do mérito, tendo em vista a ausência superveniente de interesse processual (arts. 267, VI e 462, do CPC).

Contudo, o Município de São Paulo recorreu veiculando questões acerca do valor da causa, que sequer foram apreciadas na decisão proferida nos embargos à execução.

Percebe-se, destarte, a incompatibilidade entre as razões apresentadas no recurso e os fundamentos da sentença proferida.

Assim sendo, não merece ser conhecida a apelação, por apresentar fundamento errôneo divorciado da sentença recorrida, sendo certo que as razões recursais devem trazer argumentos condizentes com o conteúdo da sentença, o que não ocorreu na hipótese. Esse é o entendimento da jurisprudência, conforme ementas a seguir transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO. VALORES EM CRUZADOS NOVOS ATINGIDOS PELOS EFEITOS DA MP N 168/90, CONVERTIDA NA LEI N 8.024/90. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I. NÃO É DE SE CONHECER DO RECURSO QUANDO AS RAZÕES TRAZIDAS PELO RECORRENTE ESTEJAM DIVORCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO EXPENDIDA NA SENTENÇA.

II. APELAÇÃO QUE NÃO SE CONHECE."

(TRF/3ª Região: AC 96.03.090397-3/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Terceira Turma, j. 21/5/1997, v.u., DJ 29/7/1998)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARGÜIÇÃO EM CONTRA- RAZÕES RECURSAIS. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA Nº 284/STF.

I - As razões deduzidas no recurso especial estão dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, que encampou a tese de que a prescrição pode ser suscitada pela parte em qualquer momento do processo, inclusive em contra- razões recursais, como foi feito pelo recorrido, não havendo que se falar em reconhecimento da prescrição de ofício.

II - A argumentação do apelo nobre foi no sentido da impossibilidade da decretação de ofício da prescrição intercorrente em sede de execução fiscal, por se tratar de demanda que versa sobre direitos patrimoniais disponíveis.

III - Não sendo refutados no recurso especial os fundamentos traçados no decisum recorrido, fica caracterizada sua deficiência, incidindo, na hipótese, a Súmula nº 284 do STF.

IV - Recurso especial não conhecido."

(STJ: RESP 841.464/BA, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 15/8/2006, v.u., DJ 31/8/2006)

No mesmo sentido são os seguintes precedentes do STJ: RMS 22.261/RJ, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 21/9/2006, v.u., DJ 29/9/2006 e AgRg no RESP 624.554/PE, Relator Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 21/10/2004, v.u., DJ 2/10/2006.

Na falta de um dos elementos da apelação, uma vez que suas razões estão dissociadas, o recurso não preenche os requisitos de admissibilidade e, por este motivo, não deve ser conhecido (AC 2008.61.06.003968-1, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/5/2009, DJ 19/5/2009).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SEMENGE S/A ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS
ADVOGADO : BRUNO SOARES DE ALVARENGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Semenge S/A Engenharia e Empreendimentos, objetivando ver afastada a observância do art. 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 9718/98 no recolhimento do PIS, no período de 2/99 a 12/2002 e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no período de 2/99 a 12/2003. Sustentou a impetrante a ilegalidade e inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, ao alterar a base de cálculo do PIS e da COFINS para alcançar a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica.

Valor dado à causa: R\$ 1.000,00, em 03/2007.

Apresentadas as informações pela autoridade impetrada, bem como juntado parecer ofertado pelo Ministério Público Federal, o MM. Juízo *a quo* converteu o julgamento em diligência e determinou que a impetrante emendasse a inicial no prazo de dez dias para atribuir à causa valor compatível com o benefício econômico pretendido, sob pena de extinção do processo (fl. 288).

Decorrido o prazo *in albis*, sobreveio sentença extinguindo o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do CPC.

À vista do decisório, a impetrante opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Inconformada, apelou a impetrante, sustentando em síntese que: a) por lapso, cumpriu o despacho de fl. 288 nos autos de outro processo, qual seja 2007.61.00.030995-0; b) não há que se falar em extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, III, do CPC, por abandono da causa, sem antes ser intimado pessoalmente o autor (art. 267, parágrafo 1º) para dar andamento ao processo. Requereu a apreciação do mérito, considerando-se que trata a presente de matéria exclusivamente de direito (art. 515, parágrafo 3º, do CPC).

Inexistentes contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Decido.

De pronto, verifico que o feito apensado as estes autos (agravo de instrumento nº 2007.03.00.103729-1), nada obstante ter sido autuado como originário do presente processo, refere-se, em verdade, a ação diversa (mandado de segurança nº 2007.61.00.030995-0). Desse modo, determino o desapensamento do referido agravo de instrumento e o seu encaminhamento à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais, para retificação do número do processo do qual se origina. Após, encaminhem-se os autos à vara de origem do processo subjacente, para as providências cabíveis.

Superada essa questão, passo à análise do apelo interposto.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Este o caso dos autos.

Com efeito, insurge-se a apelante contra sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC, ante a inércia da impetrante no cumprimento de decisão do MM. Juiz *a quo* que, de ofício, determinou a retificação do valor atribuído à causa, de acordo com o benefício econômico pretendido.

Pois bem. Dispõe o indigitado dispositivo:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

(...)."

Na espécie, a impetrante, intimada a emendar a inicial, ficou-se inerte, não tendo dado cumprimento à determinação, o que possibilita a extinção do feito, nos termos do indigitado dispositivo.

Note-se que a extinção do processo com fundamento no art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, prescinde da intimação pessoal do autor de que trata o parágrafo primeiro do mencionado artigo, como quer fazer crer a impetrante, na medida em tal regramento aplica-se, tão-somente, às hipóteses dos incisos II (quando o feito ficar parado durante mais de um ano por negligência das partes) e III (quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de trinta dias) do artigo 267 do CPC, o que, como visto, não é o caso dos autos.

Confiram-se, a respeito, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXTINÇÃO DO FEITO, COM FUNDAMENTO NO ART. 267, IV, DO CPC - INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE - § 1º DO MESMO DISPOSITIVO - DESNECESSIDADE - ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE - ALEGAÇÃO DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - RECURSO IMPROVIDO."

(STJ, Terceira Turma, AgRg. no REsp. 1129569/PE, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 01/10/2009, DJe 23/10/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO EMENDA À INICIAL. NÃO CUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL PREVISTA NO ART. 267, § 1º, DO CPC. DESNECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido de que, tratando-se de extinção do processo por indeferimento da petição inicial, a intimação pessoal da parte é desnecessária.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Quarta Turma, AgRg. no REsp. 1095871/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 24/03/2009, DJe 06/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL - ARTS. 267, § 1º E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - PETIÇÃO INICIAL - EMENDA - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - INTIMAÇÃO EXCLUSIVA - AUSÊNCIA DE PEDIDO - VALIDADE DA INTIMAÇÃO REALIZADA A UM DOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS.

1. É desnecessária a intimação pessoal da parte quando se tratar de extinção do processo por indeferimento da petição inicial. A regra inserta no § 1º, do art. 267, do CPC, não se aplica à hipótese do parágrafo único do art. 284 do CPC.

2. O STJ assentou o entendimento de que estando a parte representada por mais de um advogado é válida a intimação por publicação a um dos patronos constantes da procuração juntada aos autos, quando não há requerimento para intimação exclusiva a um dos causídicos.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp. 1074668/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06/11/2008, DJe 27/11/2008)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022317-59.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022317-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DANIELA TAVOLARO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00223175920074036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Daniela Tavolaro, objetivando afastar a exigência do recolhimento do imposto de renda sobre verbas rescisórias, decorrentes de rescisão do contrato de trabalho por adesão a "Plano de Desligamento Incentivado" da Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP, pagas a título de férias vencidas e proporcionais indenizadas, respectivo adicional constitucional, aviso prévio e gratificação férias const. indenizadas.

Valor da causa fixado em R\$ 1.687,85, em 07/2007.

Processado o feito, foi proferida sentença concedendo em parte a segurança, para reconhecer a inexigibilidade do imposto de renda sobre as férias vencidas indenizadas, bem como sobre a verba intitulada "gratificação férias const. indenizadas".

Sentença submetida ao reexame necessário.

À vista do decisório, apelou a impetrante, sustentando a não incidência do imposto de renda sobre as férias indenizadas, sejam vencidas ou proporcionais, ante sua natureza jurídica indenizatória. Aduziu, ainda, ser incabível a exação incidente sobre o terço constitucional de férias indenizadas.

Existentes contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo.

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Busca a impetrante, por meio da apelação, afastar a incidência do imposto de renda sobre verbas recebidas a título de terço constitucional de férias e férias proporcionais indenizadas.

Não conheço da apelação no tocante à incidência da exação sobre o terço constitucional, ante a ausência de interesse recursal, vez que o MM. Juiz *a quo*, ao conceder parcialmente a segurança, assim o deferiu, nos termos do inconformismo da apelante.

No que diz respeito à não incidência do imposto de renda sobre as férias indenizadas, vencidas e proporcionais, incluída a verba intitulada "grat. fer. const. ind.", e respectivos adicionais constitucionais, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que referidas verbas não se ajustavam à hipótese contida na Súmula 125 do STJ (que assim dispõe: "*O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeita à incidência do Imposto de Renda.*") em razão do não preenchimento, pelo empregado, do período aquisitivo para o seu gozo.

Contudo, em sessão realizada no dia 22/4/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.111.223/SP, de relatoria do Ministro Castro Meira, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.

2. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

3. Recurso especial provido."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.111.223/SP, Relator Ministro Castro Meira, j. 22/4/2009, DJ de 4/5/2009)

A matéria não mereceu maiores digressões da Seção de Direito Público da Superior Corte uma vez que já pacificada no âmbito das Turmas que a integram (REsp 896.720/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJU de 1/3/2007; REsp 1.010.509/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 28/4/2008; AgRg no REsp 1057542/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe de 1/9/2008), tendo o entendimento sido consolidado no enunciado da Súmula nº 386 do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "*São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional*".

Dessa forma, esta Terceira Turma alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar inexigível a incidência do imposto de renda sobre as verbas rescisórias recebidas a título de férias vencidas, proporcionais e respectiva terça parte constitucional (REOMS nº 2008.61.00.017233-9, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 28/5/2009, DJF3 9/6/2009; AMS 2005.61.00.007031-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/7/2009).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial** e, nos termos do §1º do referido dispositivo legal, **não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe provimento**, para afastar a incidência do imposto de renda sobre verbas recebidas a título de férias proporcionais indenizadas e respectivo terço constitucional, mantida, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000898-37.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.000898-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOSE MENDES DE BRITTO
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante, José Mendes de Britto, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, deixando de condená-lo na verba honorária tendo em vista a incidência do encargo legal de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 5).

O valor executado é de R\$ 11.872,90 em 18/12/2001, referente a ITR/1995, conforme se verifica da cópia da CDA (fls. 20/23).

Sustenta o apelante, em síntese, que: a) o ITR de 1995 não foi pago tendo em vista as irregularidades apontadas na inicial dos embargos; b) foi notificado, inicialmente, a pagar o valor de R\$ 6.185,22, referente ao ITR/1995; c) ao se dirigir à Delegacia da Receita Federal, visando esclarecimentos, a apelada, alegando erro de sistema, emitiu outra notificação com valor de R\$ 4.367,13, com o qual também não concordou, tendo em vista erro evidente; d) no ano base de 1994 o valor do ITR era R\$ 2.527,81, regularmente pago, e no ano base de 1996 o valor do ITR era de R\$ 2.629,46; e) não há razão lógica para que, no ano de 1995, seja o ITR no valor de mais de quatro mil reais; f) não é necessário qualquer outro meio de prova para demonstrar o erro ocorrido com relação ao ITR/1995; g) a discrepância de valores entre o que foi pago em 1994 e 1996 e o cobrado em 1995 é enorme, dispensando qualquer outro tipo de procedimento probatório.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de execução fiscal movida para cobrança de ITR/1996, inscrita sob dívida ativa n. 80.8.01.005957-84. A embargante juntou aos autos a notificação de lançamento do ITR/1994, no valor de R\$ 2.527,81 (fls. 9), bem como do ITR/1996, no valor de R\$ 2.629,46 (fls. 16).

Pretende, assim, demonstrar que o valor cobrado no ano base de 1995 é exorbitante, já que muito discrepante dos valores cobrados no ano anterior e no ano posterior.

Entretanto, a afirmação não é suficiente para ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Com efeito, o Imposto Territorial Rural é calculado com base no valor do imóvel, que pode variar de ano para

ano.

Outrossim, como bem asseverou a União, em contrarrazões, sob a égide da Lei n. 8.847/1994 (que disciplinou o ITR até o advento da Lei n. 9.393, de 19/12/1996), "era possível a variação do valor de ITR em cada exercício, uma vez que a referida lei concedia à Secretaria da Receita Federal a atribuição para fixação do Valor da Terra Nua, ouvido o Ministério da Agricultura" (fls. 70).

A presunção de liquidez e certeza do título executivo pode ser desconstituída por executado, pela via administrativa e/ou judicial, desde que apresente prova inequívoca de eventual irregularidade no valor cobrado. Assim prevê o artigo 204, parágrafo único, do CTN, cuja redação é reproduzida no artigo 3º, parágrafo único, da Lei n. 6.830/1980, "in verbis":

"Art. 204 - A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite."

No presente caso, não há nos autos elementos aptos a alicerçar a pretensão do embargante, o qual se limitou a juntar as notificações dos anos de 1994 e 1996, com valores diferentes daquele cobrado no ano de 1995.

Assim, resta evidente que o embargante não logrou demonstrar nenhum equívoco no valor cobrado, ou seja, não provou sequer que houve algum erro de cálculo e tampouco no que consistiria o mesmo.

Verifica-se, portanto, que a CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e, portanto, preenche todas as exigências da Lei n. 6.830/1980, bem como dos artigos 202 e 203, do CTN, não restando afastada a presunção de liquidez e certeza do citado título.

Com efeito, a apelante não apresentou documentos contendo provas inequívocas aptas a comprovar qualquer nulidade ali contida, tendo apenas afirmado que o valor discrepa dos outros anos, sem esclarecer quais seriam os motivos da alegada irregularidade no valor do tributo, o que é insuficiente para afastar a presunção legal em tela. Na ausência de provas documentais que comprovassem eventual violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, resta intacta a presunção de liquidez e certeza do título.

Por oportuno, transcrevo precedentes desta Corte a respeito da matéria:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR - APURAÇÃO - VALOR DA TERRA NUA. LAUDO TÉCNICO - QUESITOS NÃO RESPONDIDOS PLENAMENTE - PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

1. Trata-se de cobrança de ITR relativo ao ano de 1995, apurado em processo administrativo, ante a falta de recolhimento do tributo no prazo legal.

2. O artigo 3º da Lei nº 8.847/94, atualmente revogado pela Lei nº 9.393/96, que tratava do Imposto sobre a Propriedade Rural (ITR), dispunha, à época dos fatos, que 'a base de cálculo do imposto é o Valor da Terra Nua - VTN, apurado no dia 31 de dezembro do exercício anterior'. Seu § 2º editava que o VTN mínimo por hectare seria fixado pela Secretaria da Receita Federal depois de ouvido o Ministério da Agricultura, de Abastecimento e da Reforma Agrária, em conjunto com as Secretarias de Agricultura dos Estados respectivos, tendo como base levantamento de preços do hectare da terra nua para os diversos tipos de terras existentes no município.

3. Foi editada, assim, a Instrução Normativa nº 16/94, fixando o preço mínimo da terra nua e, posteriormente, a Instrução Normativa nº 42/96, que fixou o VTN para o exercício de 1995, determinando que seu valor fosse idêntico ao menor preço de transação de terras no meio rural, fato este que, a princípio, não implica qualquer prejuízo ao contribuinte.

4. Conquanto a base de cálculo de um tributo dependa de lei, nos termos do inciso IV do artigo 97 do Código Tributário Nacional, a efetiva apuração do quantum devido comporta atuação do Poder Executivo, ou seja, pode a Administração apurar o valor concreto, não havendo que se falar em violação do princípio da legalidade. Neste aspecto, a Lei nº 8.847/94 especifica a base de cálculo do tributo (art. 3º, § 1º), deixando para a Secretaria da Receita Federal apenas a fixação do Valor da Terra Nua mínimo (VTNm) por hectare.

5. O valor do ITR, in casu, foi fixado atendendo às disposições normativas aplicáveis à espécie, apurado em procedimento administrativo onde as alegações do contribuinte foram plenamente analisadas, inclusive em recurso julgado pelo Conselho de Contribuintes (fls. 56/61), no qual restou concluído que o embargante 'não fez prova suficiente para justificar a pretensão de que fosse adotado um VTNm inferior àquele fixado pela Instrução Normativa'.

6. Quanto ao laudo técnico apresentado na fase judicial desta lide (fls. 239/247), entendeu o d. Juízo que este teria demonstrado 'que o valor da terra nua à época, era inferior ao valor usado como base de cálculo para apuração do ITR cobrado em sede de execução fiscal'. O laudo pericial em questão, todavia, carece de detalhamentos, de uma conclusão com firmeza tal que possa abalar a presunção de certeza e legitimidade da

cobrança perpetrada pela Fazenda Pública. Nota-se que, dos sete quesitos apresentados, a maioria deles não pôde ser taxativamente respondida (fls. 239/247), não configurando o laudo apresentado instrumento hábil a afastar a apuração feita pela Administração. Precedentes.

7. Apelação provida."

(AC 2003.61.08.001022-4, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 14/5/2009, DJ 9/6/2009)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. PRELIMINAR DE INOVAÇÃO DA LIDE. REJEIÇÃO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE NA FIXAÇÃO DO VALOR DA TERRA NUA MÍNIMO - VTNM, PARA EFEITO DE CÁLCULO DO ITR. ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO EXECUTIVO. IMPROCEDÊNCIA DA DEFESA INCIDENTAL.

1. Improcedente a alegação de inovação da lide, pois a defesa, em termos de violação de preceitos constitucionais, foi objeto de discussão na inicial.

2. Caso em que alegada a inconstitucionalidade e a ilegalidade na cobrança do ITR, pois adotado, na sua base de cálculo, o VTNm, objeto de ato normativo da Secretaria da Receita Federal, tanto formal como substancialmente incorreto: improcedência das objeções: o artigo 3º, §§ 2º e 4º, da Lei nº 8.847/94, confere à Secretaria da Receita Federal a atribuição de fixar o VNTm, tendo como órgãos consultivos o Ministério da Agricultura e Reforma Agrária e a Secretaria Estadual de Agricultura. Não se tem, pois, a violação do princípio da legalidade na fixação por ato infralegal apenas do valor, e não do critério jurídico para a apuração da base de cálculo do tributo.

3. Publicada a IN nº 42/96, pela Secretaria da Receita Federal, restou observado o princípio da legalidade, não violando os princípios da anterioridade nem o da irretroatividade a divulgação do VTNm apenas no curso do exercício financeiro em que cobrado o tributo, desde que, como determina a lei, a apuração refira-se ao Valor da Terra Nua em 31.12.94, para o ITR/95.

4. Infundada, outrossim, a tese de que teria ocorrido inclusão de benfeitorias no cálculo do VTNm, ou de que este seria nulo, por falta de consulta a órgãos federal e estadual. Toda a defesa, que se pretendeu deduzir, a propósito, vinculou-se aos termos de um certo laudo que, como antes afirmado, e ainda expressamente destacado pelo Juízo a quo, verbis: 'não foi encartado a estes autos de embargos, restando, portanto, preclusa a oportunidade de utilizá-lo como prova e, com base nele, tentar comprovar erro no valor utilizado pelo fisco.'

*5. Embora efetivamente existente diferença no VTNm, considerado num e noutra dos exercícios fiscais em cotejo, não resultou, porém, comprovado pelo embargante, como lhe cabia segundo as regras do ônus da prova, a prática de ilegalidade no cálculo, que foi adotado para efeito de apuração do ITR/95. **Nem se pode presumir, contra o título executivo, que goza de liquidez e certeza, que houve irregularidade no ato de apuração do VTNm, porque são atributos em favor da Administração Pública, em geral, a presunção de legitimidade e veracidade, que outorgam ao administrado e executado, por consequência, o encargo da prova no sentido da ilegalidade ou nulidade da execução fiscal."***

(AC 2002.03.99.0008269-1, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 14/9/2005, DJ 21/9/2005)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002339-17.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.002339-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : JOSE LUIZ ZANCO

ADVOGADO : ELY DE OLIVEIRA FARIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : CICOL COM/ DE COUROS LTDA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante, José Luiz Zanco, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro, deixando de condená-lo em verba honorária, tendo em vista o encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 435,52, em março/2003.

Sustenta o apelante, em síntese, que o imóvel penhorado na execução fiscal movida em face da empresa Cicol - Comércio e Couros Ltda., é de sua propriedade, o qual foi adquirido, por meio de escritura pública, registrada no 3º Cartório de Notas de Araçatuba/SP, em 15/12/1987, bem antes, portanto, da lavratura da penhora, que se deu em 13/6/1997. Alega, ainda, que embora não tenha registrado o negócio junto ao Cartório de Registro de Imóveis, o fato é que possui a propriedade do imóvel, não se podendo desprezar a prova real em prol e valorização da forma.

O apelante é terceiro, de boa-fé, senhor e possuidor do bem, conforme demonstra a escritura pública e compra e venda, ainda que não registrada no competente Registro de Imóveis.

A União interpôs embargos de declaração, pleiteando a condenação do embargante na verba honorária, os quais foram rejeitados.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de embargos de terceiro com o fim de desconstituir penhora sobre imóvel pertencente ao embargante (efetuada nos autos da execução fiscal movida contra Cicol - Comércio e Couros Ltda), objeto de escritura de compra e venda, porém desprovida de registro no cartório de imóveis.

O recurso do embargante merece provimento.

Isso porque, a jurisprudência há muito pacificou o entendimento no sentido de que "*é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro*", entendimento cristalizado por meio da Súmula nº 84, do STJ, perdendo eficácia, portanto, a súmula 621, do STF, a qual dispõe que "*não enseja embargos de terceiro a promessa de compra e venda não inscrita no registro de imóveis*".

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. REGISTRO. AUSÊNCIA. PROPRIEDADE. TRANSFERÊNCIA. POSSE. LEGITIMIDADE E INTERESSE PROCESSUAL. CUSTAS. VERBA HONORÁRIA.

- O Código Civil de 1916 dispunha em seus artigos 530 e 531 que a propriedade transferia-se apenas com o registro do título de transferência no Registro Público. A exigência prevista em tal regime, mantido pelo artigo 1.245 do novel estatuto civilístico, não foi observada pela parte agravante.

- Após firmar o pacto de compra e venda, não tomou os necessários cuidados quanto ao aludido imóvel, deixando de registrá-lo nos termos da lei civil. E apenas o registro do imóvel tem o condão de tornar pública a aquisição e o domínio de bem imóvel, só assim produzindo efeitos contra terceiros.

- Entretanto, o artigo 1.046 do Código de Processo Civil prevê a legitimidade e interesse processual para ingressar com embargos de terceiro ao mero possuidor da coisa constricta judicialmente, o que é o caso ora sub judice. Incidência da Súmula nº 84 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

- Ademais, a legitimidade processual, nesse caso, deve ser entendida sob um prisma mais amplo, mormente constitucional.

Deve-se ter em conta que o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o direito ao amplo e efetivo acesso à justiça. Por outro lado, o princípio do devido processo legal impede que o cidadão seja arbitrariamente privado de seu patrimônio, devendo ser observado o procedimento legalmente instituído, para tanto.

(...)

- Recurso de apelação a que se nega provimento."

(AC 1999.03.00.112347-0/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, Quinta Turma, j. 29/3/2004, v.u., DJ 27/4/2004 p. 559)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. DOMÍNIO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. FALTA DE REGISTRO. IRRELEVÂNCIA. DEFESA DA POSSE.

1. Os embargos podem ser opostos pelo terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, na defesa da posse

direta do imóvel, turbado ou esbulhado, em ação em que não se integra como parte, por ato de apreensão judicial.

2. Tendo sido comprovada a posse direta do imóvel, objeto da escritura pública de compra e venda, ainda que sem o devido registro, e estando a defesa da embargante a questionar apenas o título de propriedade, o terceiro, que não responde à execução proposta, tem legítimo direito a afastar a constrição judicial, nos termos em que efetuada.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 84), e desta Turma."

(AC 2001.03.99.009276-0/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 22/8/2001, v.u., DJ 3/10/2001 p. 438)

Consigne-se que no caso em tela o negócio de compra e venda foi realizado por meio de escritura pública, lavrada em 15 de dezembro de 1987 (fls. 9/11), data anterior ao ajuizamento da execução fiscal (n. 97.0801528-8), que se deu em 10 de abril de 1997, conforme se verifica do Sistema de Andamento Processual da Justiça Federal, na "internet".

Determino, portanto, o levantamento da penhora efetivada sobre o imóvel descrito a fls. 9/11.

No que se refere à **verba honorária**, é certo que a jurisprudência dominante, desta Corte e do STJ, é no sentido de afastar a condenação do exequente em honorários advocatícios, em embargos de terceiro, quando o próprio embargante deixou de efetuar o necessário registro da operação de compra e venda do bem penhorado no competente Registro de Imóveis. Isso porque não se pode imputar culpa ao credor pela omissão de terceiro, adotando-se, assim, o princípio da causalidade.

Nesse sentido, os seguintes julgados: **TRF/3ª Região** - AC 2002.03.99.019044-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, j. 8/6/2005, v.u., DJ 29/6/2005 e **STJ** - RESP 713.059, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, j. 27/9/2005, v.u., DJ 21/11/2005; RESP 604.614, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 9/11/2004, v.u., DJ 29/11/2004; ERESP 490.605, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial, j. 4/8/2004, v.u., DJ 20/9/2004.

Entretanto, verifica-se na resposta aos embargos (fls. 35/43), que a embargado defendeu a penhora, sustentando que a escritura pública de venda e compra não registrada não transfere a propriedade do imóvel, requerendo, ao final, o julgamento de improcedência dos embargos de terceiro.

Assim sendo, entendo que são devidos os honorários advocatícios, considerando a resistência da exequente/embargada, por meio de contestação aos embargos de terceiro, o que foi reforçado em contrarrazões.

Assim vem entendendo o STJ, conforme precedentes abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL NÃO REGISTRADA. SÚMULA 84/STJ. HONORÁRIOS.

1. É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro (Súmula 84/STJ).

2. Via de regra, havendo vencedor e vencido na demanda, em homenagem ao princípio da sucumbência, é cabível a condenação em honorários advocatícios a cargo da parte sucumbente.

3. Excepcionalmente nos embargos de terceiro, não havendo resistência à pretensão de afastamento da constrição do bem, poderá ser afastada a condenação do credor em honorários.

4. Configurada a resistência do credor embargado, por meio de contestação aos embargos de terceiro, é devida, no particular, a verba honorária à parte vencedora.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos."

(EDcl no RESP 723.952, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 23/8/2005, v.u., DJ 19/9/2005, grifei)

"Agravamento regimental. Recurso especial não admitido. Embargos de terceiro. Penhora. Honorários. Sucumbência.

*1. Para a hipótese da compra e venda de imóvel não estar registrada no ato da concretização da penhora, a jurisprudência desta Corte efetivamente afasta a condenação do exequente ao pagamento dos honorários advocatícios em sede de embargos de terceiro desde que não tenha ocorrido resistência aos fundamentos do embargante. **No caso presente, porém, o ora agravante efetivamente impugnou as razões contidas nos embargos de terceiro, oferecendo contestação e posteriormente apelação, pleiteando sempre a improcedência dos embargos.** Vencido na ação, de rigor a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios à parte vencedora.*

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 490.083, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 28/9/2004, v.u., DJ 17/12/2004, grifei)

Nesse mesmo sentido transcrevo precedentes da Terceira Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA INDEVIDA. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1. O negócio de compra e venda foi realizado em data anterior ao ajuizamento da execução, consoante relatado em sentença.

2. A jurisprudência dominante, desta Corte e do STJ, é no sentido de afastar a condenação da exequente em honorários advocatícios, em embargos de terceiro, quando a própria embargante deixou de efetuar o necessário

registro da operação de compra e venda do bem penhorado no competente Registro de Imóveis. Isso porque não se pode imputar culpa ao credor pela omissão de terceiro, adotando-se, assim, o princípio da causalidade.

3. A União contestou a penhora, ao mencionar o artigo 530, I, do Código Civil, e Súmula 621 do STF, segundo a qual 'não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no registro de imóveis'. Sustentou que até a data do respectivo registro não se investia o embargante no direito de propriedade do bem.

4. São devidos os honorários advocatícios, considerando a resistência da exequente/embargada, por meio de contestação aos embargos de terceiro.

5. Razoável a fixação dos honorários advocatícios, em casos semelhantes, em 10% sobre o valor da causa, pelo que deve ser reduzida a verba honorária arbitrada em sentença. Entendimento da Terceira Turma.

6. Apelação da União a que se dá parcial provimento, para reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor da causa."

(AC 2010.03.99.000680-6, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 4/3/2010, DJ 16/3/2010, grifei)
"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 84/STJ. CONTESTAÇÃO PELA UNIÃO/EXEQUENTE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. 'É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro' (Súmula 84/STJ).

2. A jurisprudência dominante, desta Corte e do STJ, é no sentido de afastar a condenação da exequente em honorários advocatícios, em embargos de terceiro, quando a própria embargante deixou de efetuar o registro da compra e venda do bem penhorado no competente Registro de Imóveis. Isso porque não se pode imputar culpa ao credor pela omissão de terceiro, adotando-se, assim, o princípio da causalidade. Precedentes.

3. Entretanto, verifica-se da contestação, que a embargada defendeu a penhora, pugnando pela improcedência dos embargos.

4. São devidos os honorários advocatícios, considerando a resistência da embargada, por meio de contestação aos embargos de terceiro.

5. Manutenção da sentença que fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor dado à causa.

6. Apelação da embargada não provida."

(AC 2008.03.99.059091-1, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 5/2/2009, DJ 14/4/2009, grifei)
"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. SUCUMBÊNCIA.

1. Trata-se de embargos de terceiro julgados procedentes para afastar a penhora sobre valores bloqueados na conta de poupança da embargante.

2. No presente caso, ante os documentos apresentados com a inicial dos embargos, suficientes a comprovar os fatos alegados, conclui-se que a **Fazenda Nacional resistiu injustificadamente à pretensão da autoria, razão pela qual, ainda que posteriormente à contestação tenha concordado com o levantamento da penhora, deve prevalecer a sua condenação em honorários advocatícios, segundo orientação traçada pelo E. Superior Tribunal de Justiça.**

3. Improvimento à apelação."

(AC 2005.61.11.005177-3, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13/12/2007, DJ 13/02/2008, grifei)

Dessa maneira, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, conforme entendimento da Terceira Turma.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação do embargante, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o levantamento da penhora.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014197-22.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014197-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : IND/ DE EMBALAGENS SANTA INES LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
No. ORIG. : 00141972220104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela autora INDÚSTRIA DE EMBALAGENS SANTA INÊS LTDA., em face de decisão proferida de acordo com o artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

"(...) Na hipótese dos autos, discute-se a restituição dos valores cobrados a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica - cujo recolhimento ocorreu no período de 1988 a 1993 - e a incidência dos consectários legais sobre os mencionados valores.

Os créditos de empréstimo compulsório referentes a esse período foram objeto da 3ª conversão em ações - realizada pela Eletrobrás por meio de duas Assembléias Gerais Extraordinárias: a 142ª e a 143ª. Contudo, a homologação da conversão de créditos foi efetivada somente na 143ª AGE, razão pela qual é a data de sua realização - 30/06/2005 - o termo a quo para o início da contagem do prazo prescricional.

Por oportuno, segue trecho do voto proferido pela Min. Eliana Calmon no REsp nº 1.003.955/RS que, juntamente com o REsp nº 1.028.592/RS, pacificou o entendimento sobre a matéria:

"Em relação à terceira conversão, as atas das 142ª e 143ª AGE's não são suficientemente claras quanto ao pagamento de juros e dividendos. Para a ELETROBRÁS esta ocorreu, efetivamente, em 28.04.2005, com a 142ª AGE, como demonstram os seguintes Comunicados por ela expedidos ao Mercado (informações colhidas do site da empresa na internet):

(omissis)

Entendo que a ELETROBRÁS não poderia adotar, em relação à 3ª conversão, critério distinto das conversões anteriores, considerando como ocorrida a conversão na primeira AGE, principalmente se levado em conta que a esse respeito nada dispuseram as atas das 142ª e 143ª AGE's.

Também na 3ª conversão, depois que os acionistas autorizaram a conversão na 142ª AGE, abriu-se prazo para o exercício de preferência e subscrição das ações para, somente a partir da 143ª AGE, ocorrer a homologação da conversão e, por conseguinte, do aumento de capital social da empresa. Assim, por questão de coerência, deve-se considerar como momento da 3ª conversão a 143ª AGE."

Diante disso, assiste razão à apelante.

Proposta a demanda em 29/06/2010, e considerando que a fluência do prazo prescricional, na espécie, deu-se somente em 30/06/2005, com a realização da 143ª Assembléia Geral Extraordinária da Eletrobrás, claro está que a ação foi ajuizada tempestivamente.

Assim, afasto a ocorrência de prescrição e passo à análise dos pedidos formulados pela apelante em suas razões recursais.

Primeiramente, a correção monetária sobre o principal, nos termos dos julgados do C. STJ, deve ser plena/integral, com incidência dos expurgos inflacionários, não havendo motivo para a supressão no período entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, obedecendo a regra do artigo 7º, § 1º da Lei nº 4.357/64 e, após, o critério do artigo 3º da citada lei. No entanto, descabida a correção no período entre 31/12 do ano anterior à conversão em ações e a data da AGE de homologação, em virtude da mudança da natureza jurídica do crédito para participação acionária.

Nesse sentido, veja-se parte da ementa do REsp 1.003.955/RS:

"2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:

2.1. Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º da Lei nº 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

2.2. Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa ofensa ao art. 3º da Lei nº 4.357/64.

2.3. Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31.12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação."

Já o pedido de correção monetária sobre a diferença paga em dinheiro do saldo não convertido em número inteiro de ações, no período entre 31/12 do ano anterior à 3ª conversão até o efetivo pagamento, conforme esclarece a apelante, não se confunde com o de correção monetária sobre o principal (créditos convertidos em ações), pois na primeira hipótese não houve modificação da natureza jurídica do crédito em participação acionária - sendo devida, portanto, a correção monetária plena.

Por oportuno, segue trecho do voto da Min. Eliana Calmon, relatora do já citado REsp 1.003.955:

"Entendo que, a partir do dia 31.12 do ano anterior à assembléia de conversão houve alteração da natureza jurídica do direito do consumidor, transmudando-se os créditos em participação acionária, de forma que as ações preferenciais passaram a ser reguladas pelas regras de mercado (cotação em bolsa), não mais incidindo as normas pertinentes à correção monetária dos créditos escriturais, como previsto na legislação até agora mencionada. (omissis)

Portanto, ilegítima a pretensão de se corrigir monetariamente os valores de 31.12 até a data da AGE que determinou a conversão.

Advirto, entretanto, que sobre a diferença a ser paga em dinheiro do saldo não convertido em número inteiro de ação não houve alteração da natureza jurídica do crédito.

(omissis)

Portanto, em relação à correção monetária temos que: (omissis)

2º) sobre a diferença a ser paga em dinheiro do saldo não convertido em número inteiro de ação, deverá incidir correção monetária plena (incluindo-se os expurgos inflacionários) e juros remuneratórios de 31 de dezembro do ano anterior à conversão até o seu efetivo pagamento."

Quanto aos juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária, são devidos no montante de 6% ao ano, conforme artigo 2º do Decreto-Lei 1.512/76, nos exatos termos do decidido pelo C. STJ no já mencionado recurso especial, verbis:

"4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA:

São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (Decreto-Lei nº 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei nº 1.512/76."

Quanto aos critérios de correção monetária, adotam-se os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que prevê a aplicação dos expurgos inflacionários já consolidados pela jurisprudência.

Ressalte-se que a taxa SELIC não tem aplicação como índice de correção monetária sobre os créditos do empréstimo compulsório, não se aplicando o disposto no artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros de mora a partir da citação, pela taxa em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos do artigo 406 do Código Civil de 2002, que atualmente é a SELIC, a qual compreende juros de mora e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.

As diferenças apuradas em liquidação de sentença serão pagas em espécie ou em ações preferenciais nominativas, a critério da Eletrobrás.

Por fim, observo que não cabe liquidação por arbitramento, tendo em vista não estarem configuradas as hipóteses do artigo 475-C do Código de Processo Civil.

Ressalto que as matérias discutidas no presente feito já foram apreciadas pelo C. STJ, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.003.955 e 1.028.592, submetidos ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Tendo em vista a reforma da sentença e a inversão do ônus da sucumbência, condeno às rés ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da condenação, rateado entre as partes.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da autora, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se."

Alega a embargante que há omissão acerca da responsabilidade solidária da União Federal com relação ao pagamento do crédito objeto da ação, uma vez que o *decisum* faz referência expressa somente quanto à condenação de ambas as rés ao pagamento dos honorários advocatícios. Sustenta, outrossim, a existência de contradição entre a forma de pagamento determinada pela decisão - dinheiro ou ações, a critério da Eletrobrás - e sua fundamentação pois, se restou consignado que o saldo não convertido em ações possui natureza de crédito, o pagamento somente poderia ser feito em dinheiro.

Requer o conhecimento e provimento dos declaratórios para o fim de integrar a r. decisão para que conste,

expressamente, a condenação da União Federal pelos valores apurados em liquidação, bem como para sanar a contradição sobre a forma de pagamento das diferenças incidentes sobre o saldo não convertido em ações. É o relatório.

Decido.

Primeiramente, quanto ao aspecto tido pela embargante como omissis - a responsabilidade solidária da União Federal com relação ao pagamento do crédito objeto da ação - ressalto que a União Federal é corré nos presentes autos, não tendo sido excluída da lide. Ao contrário, foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista sua sucumbência na ação.

Entretanto, forçoso reconhecer que já houve controvérsia acerca do tema, razão pela qual esclareço que a questão foi, também, pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, que entende que a responsabilidade da União Federal pelo pagamento dos créditos decorrentes do empréstimo compulsório sobre energia elétrica é solidária com a Eletrobrás.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DA ELETROBRAS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DE ENERGIA ELÉTRICA. CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA. QUESTÃO DECIDIDA EM RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.003.955/RS E RESP 1.028.592/RS, REL. MIN. ELIANA CALMON, DJ 27.11.2009). ALTERAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DA FAZENDA NACIONAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO QUE NÃO SE LIMITA AO VALOR NOMINAL DOS TÍTULOS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS DE LEI. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos Recursos Especiais 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, da relatoria da ilustre Ministra Eliana Calmon, pôs fim ao debate referente ao Empréstimo Compulsório sobre Energia Elétrica, pacificando a orientação de que os valores devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), incidindo, inclusive, no período entre a data do recolhimento e o 1o. dia do ano subsequente (data da constituição do crédito), sendo aplicado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ quanto ao cômputo dos expurgos inflacionários.

2. Segundo, ainda, esses julgados, a responsabilidade solidária da União não se restringe ao valor nominal dos títulos, abrangendo também os juros e a correção monetária, incidentes sobre os créditos relativos ao empréstimo compulsório.

3. Mostra-se despropositada a argumentação das agravantes de inobservância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e do enunciado 10 da Súmula vinculante do STF, pois não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o se afastamento, mas apenas uma interpretação conjunta da legislação regente da matéria.

4. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firme quanto à inadmissibilidade da revisão do quantitativo em que autor e réu decaíram do pedido para fins de aferir a sucumbência recíproca ou mínima, por implicar reexame de matéria fático-probatória, vedado pela Súmula 7/STJ.

Agravos Regimentais desprovidos."

(AgRg no REsp 976967/RS, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 09/02/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RESGATE DO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERESSE JURÍDICO DA UNIÃO (ART. 109, I, CF/88) E NÃO MERAMENTE ECONÔMICO (ART. 5º, LEI Nº 9.469/97). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR.DECADÊNCIA.

1. A Corte de Origem, ao considerar que a União tem "evidente interesse jurídico e econômico em causas que afetem o patrimônio de sociedade de economia mista da qual detém posição de acionista majoritária e o próprio serviço público prestado por meio da estatal", destoou da jurisprudência deste STJ, pois o fato de haver impacto no patrimônio de empresa estatal não implica em interesse jurídico, mas interesse econômico a ensejar a intervenção anômala prevista no art. 5º, da Lei n. 9.469/97, que não implica em deslocamento da competência para a Justiça Federal.

2. No entanto, nas causas onde se discute a devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, instituído em favor da ELETROBRÁS pela Lei n. 4.156/62, há inúmeros precedentes desta Casa no sentido de que a responsabilidade da União é solidária à da ELETROBRÁS pelo valor nominal dos créditos a serem resgatados pelo particular.

3. Desse modo, quando intervém a União nos autos a fim de declarar seu interesse em tais causas, deve ser reconhecido o seu interesse jurídico (art. 109, I, CF/88) e não meramente econômico (art. 5º, Lei n. 9.469/97), em

razão da sua situação de devedora solidária, a referendar o deslocamento para a Justiça Federal.

4. Os títulos denominados "Obrigações ao Portador" entregues quando da devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, veiculam direitos que foram atingidos pela decadência. Precedente: recurso representativo da controvérsia REsp nº1.050.199 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10.12.2008.

5. No caso dos autos, título foi emitido em 1969 e deveria ter sido resgatado em 1989 (vinte anos a contar do ano de emissão), cabendo ao autor ingressar em juízo até 1994 (cinco anos depois). Tendo sido a presente ação proposta somente em 2009 restou caracterizada a decadência.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1271634/RS, Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 01/12/2011)

Quanto à alegada contradição, inócua no presente caso.

A decisão afirma, nos termos dos julgados paradigmas do C. STJ, que a correção monetária incidente sobre o saldo não convertido em número inteiro de ações deve ser plena, bem como que não deve haver exclusão da correção monetária no período entre 31/12 do ano anterior à conversão em ações e a data da AGE de homologação, tendo em vista que quanto ao saldo não convertido não ocorreu mudança da natureza jurídica de crédito para participação acionária.

Daí não decorre que o pagamento dos consectários incidentes sobre o saldo não convertido deva ser feito necessariamente em dinheiro. Isso porque os valores decorrentes das diferenças de correção monetária e juros podem ser pagos em dinheiro ou na forma de ações preferenciais nominativas, a critério da Eletrobrás, conforme explicitado nos REsp's paradigmas.

Por oportuno, cito os seguintes julgados do C. STJ e desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. SÚMULA 418/STJ. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DE ENERGIA ELÉTRICA. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C DO CPC). RESP PARADIGMAS 1.003.955/RS E 1.028.592/RS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. DEVOLUÇÃO DOS CRÉDITOS. AÇÕES OU DINHEIRO. DISCRICIONARIEDADE DA ELETROBRAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO ESPECIAL DA CELESC NÃO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DA ELETROBRAS CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DE INQUIL INDÚSTRIAS QUÍMICAS INDÍGENA LTDA. CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO

(...)

A Primeira Seção, em sessão de julgamento de 12.8.2009, nos recursos paradigmas 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, relatoria da Ministra Eliana Calmon, pôs fim ao debate referente ao Empréstimo Compulsório sobre Energia Elétrica.

1. DA PRESCRIÇÃO

(...)

2. DA CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL (ÍNDICES)

(...)

3. DEVOLUÇÃO DO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO E DOS JUROS

No julgamento dos recursos paradigmas, ficou assentado que a devolução do empréstimo compulsório, bem como dos juros, poderá ocorrer em dinheiro ou em ações, a critério da ELETROBRAS. Neste sentido, a ementa do julgado paradigma 1.003.955/RS:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA - RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE - PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC. (...)

4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA: São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRAS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76. (...)

9. CONCLUSÃO Recursos especiais da Fazenda Nacional não conhecidos. Recurso especial da ELETROBRAS

conhecido em parte e parcialmente provido. Recurso de fls. 416/435 da parte autora não conhecido. Recurso de fls. 607/623 da parte autora conhecido, mas não provido." (REsp 1.003.955/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 12.8.2009, DJe 27.11.2009.) Neste ponto, não conheço do recurso especial da empresa contribuinte, pois o acórdão recorrido bem assentou que a **restituição não poderá ocorrer por meio de compensação na fatura de energia elétrica, pois o critério previsto por lei determina a devolução por meio de ações ou em dinheiro, a critério da ELETROBRAS. Portanto, em harmonia com a jurisprudência desta Corte.**

(...)"

(REsp 652.241/SC, Ministro Humberto Martins, DJe 13/08/2010)

"(...) 4. Considerando que o Supremo Tribunal Federal já declarou constitucional o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62, **prevalecem as formas de devolução das diferenças de correção monetária postuladas em juízo, conforme estabelecidas nesse diploma legal, no art. 3º do Decreto-lei nº 1.512/76 e no Decreto-Lei nº 644/69, ou seja, será efetuada mediante a conversão dos créditos em ações da Eletrobrás, não existindo qualquer norma, constitucional ou infraconstitucional, que a obrigue ser em espécie, podendo, inclusive ocorrer por meio de ações preferenciais sem direito a voto.** 5. Recurso especial improvido."

(REsp 676.697, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 07/11/2005).

"(...)EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO: 2.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM. 2.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores. (...) **Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.(...).**"

(REsp 1.028.592, Primeira Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 27/11/2009).

"DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. LEI 4.156/62. RESTITUIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. LEGITIMIDADE PASSIVA. QUESTÕES PRELIMINARES AFASTADAS. PRESCRIÇÃO. PARCIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E EXPURGOS DEVIDOS. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SENTENÇA REFORMADA.

(...)

11. **Insta registrar que o montante do valor recolhido a título de empréstimo compulsório já foi restituído pela Eletrobrás quando da conversão do respectivo crédito em ações, não havendo que se falar em restituição em espécie. Aliás, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que é legítima a sistemática de conversão do crédito em ações, nos termos previstos no Decreto-lei nº 1.512/76, independentemente da anuência dos credores. Quanto ao pagamento das diferenças decorrentes de correção monetária e juros, pode ser efetuada em dinheiro ou na forma de ações preferenciais nominativas, a critério da Eletrobrás.**

12. **Portanto, a pretensão é examinada quanto aos juros moratórios e remuneratórios, bem como da correção monetária, que se alega não terem sido calculados corretamente.**

13. Ora, no tocante à atualização do crédito, de rigor a incidência de correção monetária, pois, expropriar o patrimônio do particular, a título de empréstimo compulsório, sem a devida restituição plena do quanto tomado, implicaria enriquecimento sem causa do Estado, o que repulsa a consciência jurídica contemporânea.

14. Outrossim, a Constituição Federal, no seu artigo 150, inciso IV, veda a utilização de tributo com efeito de confisco, no que restará caracterizado o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, caso desprezado o período de inflação anterior à escrituração contábil dos créditos. Portanto, no momento da constituição do crédito em questão, deveria ter sido aplicada a correção monetária integral, desde a data do efetivo recolhimento do empréstimo.

15. Encontra-se pacificado na jurisprudência o entendimento de que a correção monetária não traduz nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas significa, apenas, a manutenção do valor de compra de certa quantia, corroído pela inflação, sendo de rigor a sua incidência, sob pena de haver ressarcimento ou pagamento apenas parcial do quantum devido.

16. Ademais, restou assentado que o IPC/FGV é o índice que melhor reflete a corrosão inflacionária ocorrida nos Planos Verão, Collor I e II, sendo o índice oficial mais hábil para a atualização monetária dos débitos judiciais, atendendo assim à exigência da justa e integral reparação do credor.

17. Quanto ao período de março a dezembro de 1991, em que a legislação havia determinado a incidência da TR, tendo o Colendo Supremo Tribunal Federal decidido na ADIn nº. 493/DF (RTJ 143) que a TR não consubstancia índice de correção monetária, mas, sim, de juros, é aplicável o único índice oficial daquele período - o INPC, medido pelo IBGE, em substituição à TR.

18. Assim sendo, para a completa atualização monetária do empréstimo, cabível a aplicação dos índices de expurgos inflacionários, sendo pacífica a jurisprudência do STJ quanto à aplicação dos seguintes índices: 14,36% (fevereiro/86); 26,06% (junho/87); 42,72% (janeiro/89); 10,14% (fevereiro/89); 84,32% (março/90); 44,80% (abril/90); 7,87% (maio/90); 9,55% (junho/90); 12,92% (julho/90); 12,03% (agosto/90); 12,76% (setembro/90); 14,20% (outubro/90); 15,58% (novembro/90); 18,30% (dezembro/90); 19,91% (janeiro/91); 21,87% (fevereiro/91); e 11,79% (março/91).

19. De outra parte, convém esclarecer que a Taxa Selic, como índice de correção monetária, não tem aplicação sobre o crédito de empréstimo compulsório, conquanto o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, prevê a sua incidência somente em relação à compensação ou restituição de tributos federais pagos indevidamente ou a maior, não incluindo o empréstimo compulsório, na forma de devolução praticada pela Eletrobrás, em face da existência de regras específicas para a espécie, nos termos da Lei nº 5.073/1966.

20. No tocante aos juros, são a remuneração do capital e quando apenas remuneram o uso do dinheiro, são conhecidos como remuneratórios; porém, quando representam o pagamento pelo uso indevido do capital de terceiro, têm a finalidade de purgar a mora, daí a denominação de juros moratórios. Na verdade, configurada a situação de uso do capital por alguém, que não o seu titular, nasce para este o direito de receber juros, meramente compensatórios, nos casos de uso lícito, ou moratórios, nos casos do uso ilícito, a caracterizar a mora do devedor.

21. Deveras, a indenidade do patrimônio do credor pressupõe a restituição de seus créditos, não somente pelos valores que traduzam o seu efetivo poder de compra, daí a atualização deles pelos índices de correção monetária que espelhem essa realidade material, mas, também, acrescidos dos juros cabíveis, compensatórios ou moratórios, - ou ambos -, segundo a situação configurada a partir do negócio jurídico existente entre as partes.

22. Nesse passo, são devidos juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do artigo 2º Decreto-lei nº 1.512/76, incidente inclusive sobre a diferença de correção monetária aplicada sobre o principal e, a partir da citação, juros de mora, não sendo, pois, cumulativos.

23. **Por fim, anoto que a forma de devolução das diferenças apuradas a título de correção monetária e juros remuneratórios, pleiteados nesta presente ação e ora reconhecidos, deverão ser apurados em sede de regular liquidação de sentença, ficando a critério da Eletrobrás a forma de pagamento, podendo ser em espécie ou em ações, ressalvando que devem ser descontados os valores já pagos pela Eletrobrás.**

24. Quanto aos honorários advocatícios, verifico que, cada litigante foi em parte vencedor e vencido e, em razão disso, reconheço ser o caso de sucumbência recíproca, devendo, autora e rés responderem cada qual por parte igual das custas, compensando-se os honorários advocatícios, a teor da norma contida no artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

25. Em suma, impõe-se a reforma da sentença, pois, no tocante à restituição do empréstimo compulsório, instituído pela Lei nº 4.156/62, aplica-se a prescrição quinquenal prevista no Decreto-lei nº 20.910/32, contada a partir das datas das Assembléias Gerais Extraordinárias realizadas pela Eletrobrás, de modo que, considerando o ajuizamento da ação em 10.04.2001 (fls. 02), operou-se a prescrição parcial, ou seja, quanto ao crédito do período de 1977 a 1987, não estando prescrito o crédito referente ao período de 1987 a 1993, conquanto a assembléia que converteu em ações os empréstimos compulsórios desse período foi realizada em 30.06.2005. No mérito, não há falar em restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, conquanto o crédito já foi convertido em ações, sendo devida a diferença de correção monetária incidente sobre o principal e reflexos nos juros moratórios, referente ao período de 1987 a 1993, devendo ser os valores corrigidos desde a data do recolhimento até ao da efetiva devolução, computando-se no cálculo os expurgos inflacionários acima mencionados, sendo também devidos juros moratórios e remuneratórios, estes na taxa de 6% (seis por cento) ao ano, porém, de forma não cumulativa.

26. Apelações e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença recorrida, na forma do voto proferido.

(AC 0010357-19.2001.4.03.6100/SP, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, DJE 10/08/2010)

Portanto, de rigor o não acolhimento da alegação de que o pagamento das diferenças de juros e correção monetária incidentes sobre o valor do saldo não convertido em ações deva ser feito necessariamente em espécie.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos, tão somente para o fim de reconhecer a responsabilidade solidária da União Federal em relação aos créditos oriundos da presente demanda.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024507-87.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024507-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ROBSON REATO
ADVOGADO : HELENA CRISTINA SANTOS BONILHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00245078720104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição de indébito ajuizada por Robson Reato, objetivando a restituição de valores recolhidos a título de imposto de renda, incidente sobre férias vencidas e proporcionais indenizadas, "dobra de férias não recebidas", respectivo adicional constitucional, abono pecuniário de férias, correção monetária e juros moratórios.

Argumenta o demandante que recebeu as verbas mencionadas em decorrência de sentença condenatória proferida em reclamatória trabalhista, ajuizada em face da ex-empregadora, cujo montante restou indevidamente tributado pelo imposto de renda em duas oportunidades: em 01/07/2005 (fl. 25) por ocasião do pagamento de verbas incontroversas e em 18/05/2006 (fl. 26), quando do pagamento de quantias acrescidas em razão do provimento de recurso. Sustenta a natureza indenizatória das verbas e requer a restituição dos valores recolhidos a título de imposto de renda, corrigidos monetariamente.

Valor da causa fixado em R\$ 218.866,85, em 12/2010.

Processado o feito, foi proferida sentença julgando parcialmente procedente o pedido. O MM. Juiz *a quo* reconheceu a prescrição dos valores pagos a título de imposto de renda em 01/07/2005, vez que decorridos mais de 5 anos até a propositura da presente demanda, e condenou a ré a restituir, ante sua natureza indenizatória, os valores pagos de imposto de renda incidente sobre as férias vencidas e proporcionais indenizadas (incluída a verba referente à "dobra das férias" indenizadas), abono pecuniário de férias e respectivos terço constitucional, correção monetária e juros moratórios. Determinou, ainda, a aplicação da taxa Selic no cálculo da correção monetária e condenou a ré ao pagamento de custas judiciais e verba honorária, fixada em R\$ 2.000,00, em razão de o autor ter decaído de parte mínima do pedido.

Sentença submetida ao reexame necessário.

À vista do decisório, apelou a União, sustentando a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, por configurarem acréscimo patrimonial no sentido do art. 43, II, do CTN. Requereu a reforma da r. sentença.

Existentes contrarrazões.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

No que diz respeito à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e proporcionais indenizadas e respectivo adicional constitucional, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que referidas verbas não se ajustavam à hipótese contida na Súmula 125 do STJ (que assim dispõe: "*O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeita à incidência do Imposto de Renda.*") em razão do não preenchimento, pelo empregado, do período aquisitivo para o seu gozo.

Contudo, em sessão realizada no dia 22/4/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.111.223/SP, de relatoria do Ministro Castro Meira, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.

2. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

3. Recurso especial provido."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.111.223/SP, Relator Ministro Castro Meira, j. 22/4/2009, DJ de 4/5/2009)

A matéria não mereceu maiores digressões da Seção de Direito Público da Superior Corte uma vez que já pacificada no âmbito das Turmas que a integram (REsp 896.720/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJU de 1/3/2007; REsp 1.010.509/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 28/4/2008; AgRg no REsp 1057542/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe de 1/9/2008), tendo o entendimento sido consolidado no enunciado da Súmula nº 386 do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: *"São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional"*.

Dessa forma, esta Terceira Turma alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar inexigível a incidência do imposto de renda sobre as verbas rescisórias recebidas a título de férias vencidas, proporcionais e respectiva terça parte constitucional (REOMS nº 2008.61.00.017233-9, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 28/5/2009, DJF3 9/6/2009; AMS 2005.61.00.007031-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/7/2009).

No tocante ao abono pecuniário de férias, remansosa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido da não incidência do imposto de renda sobre referida verba (REsp nº 678.719/SE, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias; EREsp nº 860.884/SP, Rel. Min. José Delgado; REsp nº 924.739/CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha; REsp nº 969.573/SP, Rel. Min. Humberto Martins; REsp nº 727.079/SC, Rel. Min. Teori Zavascki; AgRg no REsp nº 926.944/PE, Rel. Min. Herman Benjamin; REsp nº 874.793/CE, Rel. Min. Castro Meira; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon).

A Egrégia Corte Superior adotou o entendimento de que o acessório segue o principal. Assim, usufruídas as férias, incide o imposto de renda, inclusive no tocante ao terço constitucional; não gozadas as férias, incabível a incidência do imposto, mesmo quanto ao adicional constitucional. A título ilustrativo, transcrevo a seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e

j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou

abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;

d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços

constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;

e) abono pecuniário de férias;

f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;

g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas espontaneamente pelo empregador e férias convertidas em pecúnia no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp nº 910.262/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 04/09/2008, v.u., DJe 08/10/2008 - grifei)

Acerca da questão referente à incidência do imposto de renda sobre juros moratórios, esta Terceira Turma entendia pela possibilidade de tal exação, ao argumento de que, em razão de sua acessoriedade, a tributação dos juros moratórios encontrava-se intrinsecamente relacionada à perscrutação da natureza jurídica das verbas das quais decorreram os juros. Assim, tributável o principal, o acessório (os juros) também estaria sujeito à incidência da exação.

Este posicionamento encontrava-se, inclusive, conforme a jurisprudência majoritária do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1037967/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15/5/2008, DJe 30/5/2008; AgRg no REsp 1037731/PR, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 27/5/2008, DJe 1/8/2008; AgRg no REsp 1058437/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 26/8/2008, DJe 4/9/2008; AgRg no REsp 1063429/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 4/12/2008, DJe 15/12/2008).

No entanto, à vista das inovações trazidas pelo Código Civil de 2002, firmando a natureza indenizatória dos juros moratórios, a Segunda Turma daquela Superior Corte alterou substancialmente referido entendimento manifestando-se segundo o voto de relatoria da Min. Eliana Calmon, cujo teor segue parcialmente transcrito (REsp 1.037.452/SC, j. 20/5/2008, DJe 10/6/2008, grifos nossos):

"(...) A tese que está sendo posta neste recurso já encontra jurisprudência sedimentada em favor da Fazenda, porque os juros moratórios sempre foram considerados como acessórios, seguindo a natureza jurídica do principal, não sendo poucos os precedentes nesse sentido, dentre os quais transcrevo um deles:

omissis

Entretanto, neste processo o enfrentamento passa pela nova visão dos juros moratórios a partir do atual Código Civil que, no parágrafo único do art. 404, deu aos juros moratórios a conotação de indenização, como pode ser visto na transcrição seguinte:

omissis

Detive-me na tese de fundo e a conclusão a que chego, diante dos claros termos do parágrafo único do Código Civil, é a de que os juros de mora têm natureza indenizatória e, como tal, não sofrem a incidência de tributação. A questão não passa pelo Direito Tributário, como faz crer a Fazenda, quando invoca o instituto da isenção para dizer que houve dispensa de pagamento de tributo sem lei que assim o determine.

A questão é simples e está ligada à natureza jurídica dos juros moratórios, que a partir do novo Código Civil não mais deixou espaço para especulações, na medida em que está expressa a natureza indenizatória dos juros de mora.

Estou consciente de que o entendimento alterará profundamente a disciplina dos juros moratórios, como estabelecido há anos e que proclamava a sua natureza acessória, de tal forma que se amolda à caracterização da obrigação a que se refere, como um apêndice. (...)"

No mesmo sentido seguiram-se diversos julgamentos da mesma Turma: REsp 1.086.544/SC, Rel. Min. Eliana Calmon j. 4/11/2008, DJe 25/11/2008; REsp 1.050.642/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 6/11/2008, DJe 1/12/2008; REsp 1.090.283/SC, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20/11/2008, DJe 12/12/2008. Com efeito, a partir de 2002, o novo Código Civil Brasileiro não mais oferece margem para interpretação diversa, *in verbis* (grifo nosso):

"Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar."

In casu, porquanto as quantias *sub judice* sejam posteriores ao advento da Lei substantiva civil, resta inegável a subsunção da hipótese à novel jurisprudência da Superior Corte.

Dessarte, forçoso reconhecer o direito do autor a repetir os valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda, nos termos da fundamentação supra.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país.

Assim, tendo em vista o período objeto da restituição, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

Saliente que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, na medida em que os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012659-80.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012659-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: JURANDIR MANTOVANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: PAULO NOBUYOSHI WATANABE e outro
APELADO	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE'	: Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	: GIZA HELENA COELHO
SUCEDIDO	: BANCO NOSSA CAIXA S/A
No. ORIG.	: 00126598020094036119 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo autor, em ação ajuizada pelo rito ordinário, em face do Banco Central do Brasil - BACEN e BANCO NOSSA CAIXA S/A, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária sobre o saldo existente em conta de poupança excedente a NCz\$ 50.000,00, bloqueado por força do denominado Plano Collor I (Medida Provisória nº 168/1990, convertida na Lei nº 8.024/1990). Foi requerido o percentual do IPC de 44,80% (abril/90). Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00 em 03/12/2009."

Sobreveio a r. sentença de fls. 138/143 que reconheceu a incompetência da Justiça Federal para julgar o feito com relação ao Banco Nossa Caixa S/A, e julgou improcedente o pedido com relação ao Banco Central do Brasil, em

virtude da ocorrência de prescrição. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, distribuídos proporcionalmente entre o BACEN e o Banco Nossa Caixa S/A, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC, incidindo os benefícios da Justiça Gratuita.

Recurso de apelação do autor (fls. 145/154) aduzindo, em síntese, a inoccorrência de prescrição, pois o prazo é vintenário, e não quinquenal. Requer a inversão do ônus da sucumbência.

Não houve apresentação de contrarrazões (certidão de fl. 159).

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Ressalto que, apesar de se tratar de ação em que se discute a correção monetária aplicada aos saldos das cadernetas de poupança, em decorrência do Plano Collor I, não cabe o sobrestamento do feito, pois o pedido se refere aos saldos bloqueados, e as decisões proferidas nos Recursos Extraordinários nºs 591.797 e 626.307 e no Agravo de Instrumento nº 754.745 determinaram o sobrestamento de todos os recursos em que se discute a aplicação de índices expurgados advindos dos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I (quanto aos valores não bloqueados) e Collor II.

Com efeito, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do ERESP nº 421840/RJ, pacificou o entendimento de que, em se tratando de ação que objetiva a cobrança de dívida passiva de autarquia federal, incide o disposto no artigo 1º do Decreto n. 20.910/1932, que estabelece a prescrição quinquenal, por força do artigo 2º do Decreto-Lei n. 4.597/1942, *verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - "PLANO COLLOR" - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO.

Prevalece no âmbito da egrégia Primeira Seção o entendimento de que o prazo para ajuizar a demanda em questão é de 5 (cinco) anos, ancorado na interpretação do disposto no Decreto n. 20.910/32.

A demanda foi ajuizada intempestivamente, uma vez que o depositante deveria ter exercido seu direito do lapso de 5 (cinco) anos contados do dia 16 de agosto de 1992 e aforou a referida ação em 24 de junho de 1999.

Embargos de divergência acolhidos para reconhecer a incidência da prescrição quinquenal para ajuizamento da ação ordinária. Por consequência, verifica-se a ocorrência da prescrição, in casu."

(EREsp 421840/RJ, Rel. Ministro Franciulli Netto, Primeira Seção, j. 25/08/2004, DJ 11/10/2004, p. 219)

Conforme se verifica da ementa acima transcrita, nessa mesma ocasião, esta Corte Superior firmou o entendimento de que o termo inicial deste lapso prescricional é a data em que ocorreu a devolução da última parcela dos valores bloqueados, ou seja, **16/08/1992**.

Ajuizada a presente ação em **03/12/2009**, quando já decorridos cinco anos da data da devolução da última parcela, patente a ocorrência de prescrição quanto ao pedido formulado contra o Banco Central do Brasil.

Portanto, não há razão para a reforma da sentença.

Mantido o *decisum* recorrido, não há que se falar em inversão do ônus da sucumbência.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação do autor**, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013062-72.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013062-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : RUBENS CLAUDIO GIUZIO
ADVOGADO : GERALDA MARIA DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
No. ORIG. : 00130627220104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação cautelar de exibição de documentos, com pedido de liminar, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, em 9 de junho de 2010, com o escopo de compeli-la a exibir os extratos da caderneta de poupança nº 99004154-3, agência nº 267, referente aos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, sob pena de multa diária. Sustenta, em síntese, que necessita de referidos documentos para instruir ação de cobrança dos expurgos da poupança. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 77,59 (setenta e sete reais e cinquenta e nove centavos), atualizado até 30 de abril de 2012.

Concedida a liminar, às fls. 56/57, para que a CEF apresente em juízo os extratos da conta nº 99004154-3, agência nº 267, referente ao período de janeiro e fevereiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, no prazo de apresentação da defesa.

Citada, a ré apresentou contestação. (fls. 62/66)

Em petição de fls. 71/82, a CEF apresentou cópia dos extratos solicitados pelo autor, bem como asseverou nunca ter se recusado a apresentá-los, pugnando pela extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Réplica às fls. 83/85.

Às fls. 122/129 e 133/138, a CEF apresentou cópia dos extratos da caderneta de poupança nº 99004154-3, agência nº 267, referente aos meses de março, abril, maio e junho de 1990.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à Caixa Econômica Federal que exiba os extratos da conta nº 99004154-3, agência nº 267, referente ao período de janeiro e fevereiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, obrigação esta considerada satisfeita, em razão dos documentos já apresentados. A ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC. Custas *ex lege*. (fls. 168/170-vº)

Irresignado, apelou o autor, tempestivamente, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que a instituição financeira ré seja compelida a apresentar o extrato bancário referente ao mês de maio de 1990, da conta nº 643-99004154-3, agência nº 267, sob pena de busca e apreensão. (fls. 178/182)

Apelação recebida no efeito devolutivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Vieram-me conclusos, para decisão.

É o relatório.

DECIDO:

O objeto da presente ação cautelar consiste na exibição dos extratos da caderneta de poupança nº 99004154-3, agência nº 267, referente aos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991.

Compulsando os autos verifico que a presente ação cautelar perdeu seu objeto, visto que a ré/apelada já apresentou os documentos cuja exibição foi pleiteada (fls. 74/82, 124/129 e 135/138).

Ademais, o pleito de exibição de extratos se traduz em mero incidente procedimental, cuja decisão se dá nos autos principais, sendo passível de agravo. Não se vislumbra, portanto, qualquer interesse de agir por parte do autor, ora apelante, no que tange à propositura da ação cautelar.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.R.I.

São Paulo, 04 de maio de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024529-69.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.024529-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VENT VERT COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : MARIA TERESA PLECKAITIS VANCO e outro
No. ORIG. : 00245296920054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de COFINS e PIS (valor de R\$ 11.312,69 em mar/05 - fls. 02), nos termos do art. 26 da Lei nº. 6.830/80, à vista da informação do cancelamento dos débitos inscritos em dívida ativa da União. O d. magistrado condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Apelação da exequente, fls. 155/160, pugnando pela exclusão da condenação em honorários de sucumbência, ao argumento de que a ação executiva foi fruto de situação criada pelo próprio contribuinte, consistente na divergência de informações por ele prestadas, especialmente o recolhimento incorreto da guia DARF. Conclui, assim, que quando o próprio contribuinte dá azo à inscrição do débito na Dívida Ativa, pelo princípio da causalidade, não há como se impingir penalidade à União.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma.

Extinto o executivo fiscal em razão do cancelamento da Certidão de Dívida Ativa, devem ser observados os princípios da causalidade e responsabilidade processual na condenação em honorários.

No caso dos autos, a parte executada apresentou exceção de pré-executividade em 03/02/2006, por meio da qual comprovou ter efetuado o recolhimento integral do débito em cobro, conforme apontam os documentos acostados às fls. 15/41. A Receita Federal, oficiada para prestar esclarecimentos sobre eventual pagamento do débito em cobro, informou acerca do cancelamento do débito, conforme documentos de fls. 100 e 103.

É importante destacar que foi somente após a apresentação da defesa da parte executada que a exequente cancelou as inscrições em dívida ativa. Desta feita, estabelecido o contraditório que ensejou a contratação de advogado de defesa, é imprescindível aferir quem deu causa à inscrição do débito em dívida ativa para verificar se cabível ou não a condenação na verba sucumbencial.

Nota-se que, no presente caso, a própria excipiente assume que incorreu em erro no preenchimento da guia DARF. No entanto, em que pese o equívoco cometido, é possível constatar, analisando os documentos por ela apresentados, que a parte executada adotou providência apta a evitar o ajuizamento indevido ao protocolizar o Pedido de Revisão de Débitos inscritos em dívida ativa em 27/08/2004, antes, portanto, do ajuizamento do executivo fiscal, o qual ocorreu em 12/04/2005, conforme protocolo de fls. 02, como, aliás, reconhece a própria exequente às fls. 57.

Ressalte-se que somente em 22/04/2010, a exequente requereu a extinção do executivo fiscal, à vista do cancelamento do débito (fls. 98 e 101).

Trata-se, pois, de caso em que havia tempo hábil para que a União evitasse o indevido ajuizamento da ação executiva - em especial porque pendia pedido formulado na seara administrativa, pendente de apreciação -, tendo sido afastada a presunção de legalidade da Certidão de Dívida Ativa.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

Importante destacar, por seu turno, que o entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, se aplica à hipótese de exceção de pré- executividade, pois também neste caso o executado tem o ônus de constituir advogado em sua defesa.

Com relação ao disposto no art. 1º-D da lei 9.494 /97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas -, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do STF, restringindo a aplicação do artigo em referência a execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC (RE 415932/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 10/11/06). Aliás, em recentes julgados, este fato tem sido observado nesta Corte (*verbi gratia*, o Processo 2004.61.82.039702-2, 6ª Turma, Relator Desembargador Lazarano Neto, DJU de 11/12/2006).

Dessa maneira, ajuizada a execução fiscal objetivando a cobrança de crédito tributário indevido, porque já pago regularmente pelo contribuinte, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação fazendária, nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022713-12.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022713-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ABB LTDA
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Cuida-se de Recurso de Apelação interposta pela ABB LTDA, em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado na inicial do mandado de segurança em epígrafe.

Contrarrazões.

À fl. 423, manifesta o pedido de desistência do *writ*, em virtude do desinteresse de prosseguir o presente *mandamus*.

Consoante reiterada jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, a desistência do Mandado de Segurança pode se dar a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado, não se aplicando, portanto, o que dispõe o art. 267, §4º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito".
(RE nº 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes. 2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes. 3. "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança ": Súmula STF 512. 4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ".
(RE nº 231671 AgR-AgR/DF - Rel. Min. ELLEN GRACIE - DJe de 22.05.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA . DESISTÊNCIA . HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. mandado de Segurança. desistência . Possibilidade de sua ocorrência, a qualquer tempo, independentemente da anuência do impetrado. Precedente do Tribunal Pleno. Dissensão jurisprudencial superada. Agravo regimental em embargos de divergência não provido."

(RE 165.712-ED-EDv-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 22.2.2002).

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a desistência do mandado de segurança, sem anuência da parte contrária, mesmo quando já proferida a decisão de mérito. Embargos conhecidos, mas rejeitados" (RE 167.263-ED-EDv, Redator para o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 10.12.2004).

Destarte, homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, desistência do *writ* manifestada à fl. 423, extinguindo o feito, sem resolução do mérito, na forma do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários, nos termos das Súmulas n.ºs 512 do STF e 105 do STJ, e art. 25 da Lei 12.016/2009.

Outrossim, julgo prejudicado o Recurso de Apelação interposto pela ABB LTDA às fls. 380/395, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem para apreciação de eventual pedido de levantamento ou conversão de depósitos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018408-14.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.018408-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : JULIA PRESTES CHUFFI BARROS e outros
: RICARDO LUIZ LORETO
: SERGIO LUIZ DE MATTEO
ADVOGADO : LEANDRO PANFILO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Diante das informações de folha 147, intime-se os impetrantes para manifestarem o interesse na continuidade do feito.

Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000751-49.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.000751-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CLINICA E HOSPITAL SANTA RITA DE CASSIA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE ARNAUT DE ARAUJO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Subdelegado do Trabalho em Campinas/SP, objetivando o afastamento de multa imposta por infração ao art. 41, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho, ao fundamento de ilegalidade e abuso de poder.

O magistrado de primeiro grau julgou improcedente o pedido da impetrante, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 67/75).

Da referida decisão, a impetrante interpôs embargos de declaração (fls. 81/83), os quais foram rejeitados (fls. 85/87).

A impetrante, por sua vez, interpôs apelação às fls. 97/94, requerendo a reforma da sentença para que seja reconhecida a ilegalidade do ato impugnado, bem como da imposição da multa.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões da União (fls. 111/117), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou parecer às fls. 120/124, opinando pelo reconhecimento da incompetência da Justiça Federal para o julgamento da lide e conseqüente remessa dos autos à Justiça do Trabalho para o prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no que tange à alegação do Ministério Público Federal quanto à incompetência da Justiça Federal para o julgamento da lide, tendo em vista a redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004 ao art. 114, inc. VII, da Constituição Federal de 1988, cumpre ressaltar que o E. Superior Tribunal de Justiça conheceu do conflito para declarar a competência desta Corte, ante o reconhecimento de que a alteração superveniente de competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida, subsistindo a competência recursal do tribunal respectivo.

Passo ao exame do feito.

O presente recurso não merece prosperar em razão de sua intempestividade.

Conforme se observa à fl. 89 destes autos, a decisão que rejeitou os embargos de declaração da impetrante foi

publicada no Boletim da Justiça Federal, no Diário Oficial do Estado, em 09/3/2005, às pp. 73/74.

Considerando o início do prazo recursal a contar do primeiro dia útil subsequente à data acima mencionada, qual seja, 10/3/2005, o prazo para interposição do presente recurso expirou em 24/3/2005, a teor do disposto nos artigos 178, 184 e 508 do Código de Processo Civil.

Por sua vez, constata-se à fl. 92 que a recorrente protocolizou o recurso de apelação somente em 28 de março de 2005, restando o mesmo, portanto, intempestivo.

Desse modo, não há que se conhecer do recurso.

Nesse sentido, registro julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO CONTRATUAL - REMESSA OFICIAL - ART. 475, § 2º DO CPC - NÃO CONHECIMENTO - APELAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO.

I - Remessa oficial não conhecida, em vista do valor da condenação/controverso não exceder à alçada fixada no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil, introduzida pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

II - Apelação não conhecida, vez que intempestiva. III- Sentença mantida."

(AMS 260722/SP, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, Terceira Turma, v.u., j: 20/4/2005, DJU Data: 11/5/2005, p.126)

"PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO VIA DIÁRIO ELETRÔNICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS.

A disponibilização da decisão embargada, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, ocorreu em 10.11.2011, considerando-se data de publicação e, portanto, da intimação, o dia subsequente, qual seja, 11.11.2011. - Embora a intimação da referida decisão tenha ocorrido em 11.11.2011, o recurso foi interposto pela embargante, via fax, somente em 21.11.2011. Manifesta, pois, é a intempestividade dos embargos, uma vez que protocolado após o prazo estabelecido no artigo 536 do Código de Processo Civil. - Considerando-se que a contagem do prazo de cinco dias iniciou-se no primeiro dia útil após a intimação, ou seja, em 14.11.2011 (segunda-feira), o mesmo expirou em 18.11.2011 (sexta-feira). - Embargos de declaração não conhecidos, nos termos do artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil.

(AC 986657/SP, Oitava Turma, Relatora Juíza Convocada MÁRCIA HOFFMANN, j: 06/02/2012, TRF3 CJI Data: 01/03/2012)

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16162/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034829-70.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034829-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BANFORT BANCO FORTALEZA S/A massa falida
ADVOGADO : OLYNTHO DE RIZZO FILHO e outro
SINDICO : OLYNTHO DE RIZZO FILHO
AGRAVADO : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MENEGHETTI e outro
PARTE AUTORA : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ALBERTO CAMINA MOREIRA e outro
PARTE RE' : VALDIVIO JOSE BEGALLI e outros
: VICENTE ALDEMUNDO PEREIRA
: VOLNEY DO REGO espolio
PARTE RE' : ROMILDO CANHIM
ADVOGADO : PEDRO JAIR BATTAZZA e outro
PARTE RE' : FRANCISCO GOMES COELHO
ADVOGADO : JOSE ADRIANO PINTO e outro
PARTE RE' : WALDSTEIN IRAN KUMMEL e outro
: LUIZ CARLOS DE LIMA COUTINHO
ADVOGADO : IEDA RIBEIRO DE SOUZA
PARTE RE' : JOSE AFONSO SANCHO e outros
: ELEN BRAGA SANCHO espolio
: ELIO DE ABREU BRAGA
: INIMA BRAGA SANCHO
: JOAO RAIMUNDO SANCHO
: JOSE RIBAMAR FERNANDES BRANDAO
: JOSE AFONSO SANCHO JUNIOR
: JOSE TAMER BRAGA SANCHO
: MARIA TANIA SANCHO DO NASCIMENTO
: MOISES RODRIGUES SANCHO espolio
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERRIANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.006429-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição a fls. 149: Defiro o pedido de dilação de prazo para regularizar a representação processual.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009167-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009167-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TRANS BOOZ TRANSPORTES RODOVIARIOS DE CARGAS LTDA e outro
: SERGIO LUIZ GONCALVES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARIRI SP
No. ORIG. : 07.00.00166-8 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou à exequente que providenciasse o recolhimento das despesas com a citação postal do executado. Em síntese, a agravante sustenta, nos termos da Lei n. 6.830/80, que não está obrigada ao recolhimento de custas e outras despesas, razão por que não lhe deve ser exigida a providência determinada pela r.decisão agravada. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r.decisão agravada está em sentido contrário à jurisprudência dominante.

Versando sobre o pagamento ou não de despesas processuais no procedimento das execuções fiscais, assim prevê a Lei n. 6.830/80:

Art. 39 - A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.

Parágrafo Único - Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária.

Assim, verifico que a legislação aplicável prevê de modo claro o afastamento do pagamento de despesas processuais pela União no rito das execuções fiscais, entendimento que se aplica mesmo nos casos em que a Justiça Estadual encontra-se investida de jurisdição federal e que deve abranger as despesas postais realizadas no âmbito da atividade judicial.

Nesse sentido, assim já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CUSTAS. CARTA CITATÓRIA. POSTAGEM. PAGAMENTO PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. CONCEITOS DIVERSOS.

1. A Primeira Seção desta Corte consolidou entendimento de que a Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios está isenta de custas processuais nas execuções fiscais, independentemente do ajuizamento ocorrer na Justiça Estadual ou Federal, q.v., verbi gratia: EREsp 463.192/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 03/10/2005.

2. A citação postal é ato processual e, conforme entendimento desta Corte Superior, está contido no conceito de custas processuais, não se confundindo com despesas processuais, conceito este relativo a despesas referentes às atividades não abrangidas pelo cartório judicial, como por exemplo a fixação de honorários periciais e diligências efetuadas por Oficial de Justiça.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, Segunda Turma, Resp 653006, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias - Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região, j. 17.06.2008, DJe 05.08.2008).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - TEMA NÃO SUSCITADO PERANTE AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - SÚMULAS 282 E 356 STF - CUSTAS PARA RECEBIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM CURSO NA JUSTIÇA ESTADUAL - ISENÇÃO - ADMISSIBILIDADE - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A teor das Súmulas 282 e 356 STF, é inadmissível a apreciação em recurso especial de matéria não prequestionada nas instâncias ordinárias.

2. Diferentemente das despesas realizadas fora da atividade cartorial, os processos de execução fiscal para cobrança da dívida da União, ainda que em curso perante a Justiça Estadual, estão isentos do pagamento de custas para recebimento da execução fiscal. Precedente da Eg. Primeira Seção (ERESP 506.618-RS).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.076.887, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 07.10.2008, DJe 04.11.2008).

Oportuno, também, o precedente desta Turma Julgadora:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DECISÃO ADMINISTRATIVA DO JUÍZO ESTADUAL EM EXECUTIVOS FISCAIS DA FAZENDA NACIONAL. CARTA DE CITAÇÃO. DESPESAS DE POSTAGEM. RETIRADA E POSTAGEM POR CONTA DA EXEQUENTE. ISENÇÃO. LEI Nº 6.830/80. CERTIDÃO DE

INTIMAÇÃO. TERMO DE VISTA DOS AUTOS. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

1. A decisão do Juízo Estadual, proferida em requerimento administrativo da Fazenda Nacional, com efeitos em executivos fiscais, é passível de mandado de segurança perante o Tribunal Regional Federal.

2. A isenção de custas e emolumentos, prevista no artigo 39 da Lei nº 6.830/80, em favor da Fazenda Pública, inclui as despesas com postagem de carta de citação, em executivos fiscais, por ser tal ato abrangido na atividade cartorária, diferentemente do que ocorre com honorários periciais e diligências de Oficial de Justiça.

3. O lançamento pelo cartório do termo de vista é suficiente para determinar tanto o ato de intimação, em si, como a data em que efetuada, dispensando a formalização de termo de intimação. 4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 5. Concessão parcial da ordem."

(TRF 3ª Região, Segunda Seção, MS 249932, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 em 10/10/08).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, determinando que a expedição de cartas citatórias seja realizada pela secretaria do Juízo e sem o pagamento de despesas postais pela ora recorrente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003111-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003111-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COPERSUCAR COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR
ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : CAMILA ALONSO LOTITO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00057-8 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra recebimento no duplo efeito de apelação de sentença de improcedência de embargos à execução fiscal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença de rejeição liminar ou de improcedência total ou parcial de embargos à execução, fundada em título extrajudicial, pois definitiva a sua execução, nos termos do artigo 587 do Código de Processo Civil.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

EDclRESP 996.330, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24.03.09: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA EXECUTADA. EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA. ART. 520, V, DO CPC.

APLICAÇÃO. 1. Os Embargos de Declaração não são instrumento para rediscussão do mérito da decisão impugnada. 2. Aclaratórios recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal. 3. Hipótese em que os Embargos à Execução foram julgados parcialmente procedentes. A apelação interposta pelo executado refere-se, evidentemente, à parcela de improcedência. Aplica-se, portanto, o disposto no art. 520, V, do CPC, e o apelo é recebido apenas no efeito devolutivo. 4. A Execução relativa à parcela do título extrajudicial não afastada pela sentença dos Embargos prossegue como definitiva, nos termos da Súmula

317/STJ. 5. Agravo Regimental não provido."

RESP 840.638, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 07.02.08: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO PENDENTE. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. RECURSO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC). 2. "O título base é que confere definitividade à execução. Assim, se a execução inicia-se com fulcro em título executivo extrajudicial e os embargos oferecidos são julgados improcedentes, havendo interposição pelo executado de apelação sem efeito suspensivo, prossegue-se, na execução, tal como ela era; vale dizer: definitiva, posto fundada em título extrajudicial. Ademais, neste caso, não se está executando a sentença dos embargos senão o título mesmo que foi impugnado por aquela oposição do devedor" (AgRg nos EREsp 582.079/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006). 3. Tendo em vista a uniformização do referido entendimento nesta Corte de Justiça, foi editada a Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos." 4. Recurso especial provido."

AG 2006.03.00020718-4, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 16.04.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. I - Nos termos do art. 520, inciso V, do CPC, a apelação será recebida somente em seu efeito devolutivo quando interposta de decisão monocrática que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, interpretação que, entendo, deva ser literal, já que na hipótese parece configurar-se que a intenção do legislador foi a de atribuir a princípio o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, passando, em seguida, a enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo, de forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo. II - É certo que seria possível admitir o cabimento do efeito suspensivo em casos excepcionais, nos quais fosse plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal. Não é o que ocorre no caso dos autos, contudo, onde não restou demonstrada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação que possa decorrer do recebimento do apelo em um único efeito. III - Agravo de instrumento improvido."

Consolidando a jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça fez editar a Súmula 317: **"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos"**. Tal conclusão encontra-se reforçada, na atualidade, com a edição da Lei 11.382/06, que incluiu ao Código de Processo Civil o artigo 739-A, prevendo que **"Os embargos do executado não terão efeito suspensivo"**, estando firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que tal preceito tem aplicabilidade nas execuções fiscais (AGRM 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 25.10.07; e AG 2007.03.00.088562-2, Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 08.07.08).

Em que pese não ser absoluta a aplicação dos artigos 520, V, e 739-A, §1º, do Código de Processo Civil, sendo possível admitir casos excepcionais para a atribuição de efeito suspensivo à apelação em caso de improcedência de embargos do devedor, tal não é a hipótese dos autos.

Saliente-se que consta dos autos que a EF 320.01.2009.008781-2 refere-se a débitos de IPI, PA 10865.001289/2008-23 (inscrição 80.3.08.000997-83), período de 08/2004 a 02/2005, e PA 16152.000189/2008-01 (inscrição 80.3.08.001013-54), período de 03/1998, no valor total de R\$ 22.372.660,61, atualizado em 15/12/2008 (168/94). A agravada ofereceu fiança bancária no valor de R\$ 846.243,81, em 10/02/2010, para garantia dos débitos referentes aos fatos geradores ocorridos até janeiro/1999 - PA 16152.000189/2008-01, noticiando o parcelamento da Lei 11.941/2009 quanto aos débitos com fatos geradores posteriores - PA 10865.001289/2008-23 (f. 195/7).

Todavia, a despeito da fiança prestada, não existe fundamento legal a amparar o pedido de efeito suspensivo à apelação, primeiramente porque não existe o risco do alegado *solve et repete*, dada a jurisprudência consolidada a respeito do tratamento aplicável a tal garantia à luz da Lei 6.830/80:

REsp 1033545, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 28/05/09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 6.830/80. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDENTE. FIANÇA BANCÁRIA. LEVANTAMENTO. CONDICIONADA AO TRÂNSITO EM JULGADO. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITO BANCÁRIO. TRATAMENTO SEMELHANTE PELO LEGISLADOR E JURISPRUDÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. O levantamento da fiança bancária oferecida como garantia da execução fiscal fica condicionado ao trânsito em julgado da respectiva ação. 2. A leitura sistemática da Lei n.º 6.830/80 aponta que o legislador equiparou a fiança bancária ao depósito judicial como

forma de garantia da execução, conforme se depreende dos dispostos dos artigos 9º, § 3º e 15, da LEF, por isso que são institutos de liquidação célere e que trazem segurança para satisfação ao interesse do credor. 3. O levantamento de depósito judicial em dinheiro depende do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 32, § 2º, daquele dispositivo normativo. Precedentes: REsp 543442/PI, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 21/06/2004; EREsp 479.725/BA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 26/09/2005. 4. À luz do princípio ubi eadem ratio ibi eadem dispositio, a equiparação dos institutos - depósito judicial e fiança bancária - pelo legislador e pela própria jurisprudência deste e. Superior Tribunal de Justiça impõe tratamento semelhante, o que vale dizer que a execução da fiança bancária oferecida como garantia da execução fiscal também fica condicionado ao trânsito em julgado da ação satisfativa. 5. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 6. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 7. Recurso especial desprovido." RDMC 15208, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 16/04/2009: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSIVIDADE. ART. 739-A DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA À LEI 6.830/80. FIANÇA BANCÁRIA. DEPÓSITO DO VALOR EM JUÍZO. LEVANTAMENTO DA QUANTIA DEPOSITADA CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. MEDIDA CAUTELAR PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL AINDA NÃO ADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA NO ACÓRDÃO ATACADO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 634 E 635 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Compete ao Tribunal de origem a apreciação do pedido de efeito suspensivo a recurso especial pendente de juízo de admissibilidade (Súmulas 634 e 635/STF). 2. Em casos excepcionalíssimos, entretanto, e desde que demonstrado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem concedido efeito suspensivo a recurso especial ainda não-admitido, notadamente nos casos de decisões teratológicas. 3. O acórdão recorrido do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul concluiu, com amparo na jurisprudência mais recente do STJ, que o artigo 739-A, § 1º, do CPC, acrescentado pelo art. 739-A do CPC, é aplicável à execução fiscal diante da ausência de norma específica na Lei 6.830/80, não havendo, por conseguinte, como se outorgar suspensividade aos embargos quando o executado deixar de garantir a execução e de demonstrar relevantes fundamentos fáticos e jurídicos em seu favor. A conclusão do Tribunal de origem, portanto, está longe de ser teratológica. 4. Cumpre salientar que o voto condutor do acórdão recorrido, ao prover o agravo de instrumento do Município de Gravataí, determinou o prosseguimento da execução fiscal, do que resultou a intimação do prestador da fiança para que, em 48 horas, depositasse em juízo o valor atualizado da execução. No pertinente ao levantamento do depósito, restou consignado que a liquidação da fiança submete-se à regra do art. 32 da Lei de Execuções Fiscais, que dispõe em seu parágrafo 2º ("Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente"). Como visto, ao contrário do alegado pelo ora agravante, não houve infringência ao dispositivo legal em referência, porquanto o levantamento da quantia depositada pelo banco afiançante ficou condicionado ao trânsito em julgado da sentença. 5. Agravo regimental não-provido."

Quando à suspensão por prejudicialidade externa, é manifestamente inviável a pretensão, à luz da jurisprudência igualmente firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, que a reconhece apenas quando existente no feito, alegado prejudicial, depósito integral do valor questionado:

AGRESP 774.180, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ 29/06/2009: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA - CONEXÃO - PREJUDICIALIDADE - DESCABIMENTO - SUSPENSÃO DO CRÉDITO - NECESSIDADE DE DEPÓSITO. 1. Ainda que a ação anulatória não impeça o ajuizamento da execução fiscal, há conexão entre as demandas. Ambas devem ser apreciadas pelo mesmo juízo, em atenção à economia processual e à segurança jurídica. 2. Só há relação de prejudicialidade entre a ação anulatória no caso de conexão com a ação de execução do mesmo débito fiscal quando houver garantia do depósito integral ou penhora, porquanto, sem garantia, não há paralisação da execução. Agravo regimental improvido"

No caso, o depósito não ocorreu no MS anteriormente impetrado, mas na própria execução fiscal, sujeita, portanto, ao tratamento aplicável à fiança que não cria, como assentado, qualquer risco de *solve et repete* na pendência do exame definitivo da causa.

Em termos de plausibilidade jurídica do pedido de reforma, vale lembrar que esta Turma, no MS anteriormente impetrado, fez registrar a seguinte decisão:

AC 2000.03.99.070421-8, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES: "AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SUPERVENIÊNCIA DE FATO MODIFICATIVO. DECRETO Nº 2.501/98. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA. INCIDÊNCIA DO IPI SOBRE SAFRAS DE

açúcar. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. 1. A alteração de alíquota estabelecida pelo Decreto 2.501/98 após a propositura do mandado de segurança em que se discutia a aplicação da alíquota prevista no Decreto 2.092/96 constitui fato modificativo que influi na decisão judicial a ser proferida, tornando necessária a sua análise. 2. Inexistência de inconstitucionalidade do Decreto 2.501/98 (RE 344.331/PR). 3. Agravo legal desprovido."

Finalmente, cabe destacar que a existência de repercussão geral (RE 567.948, substituído pelo RE 592.145) apenas revela que a matéria justifica, em virtude de sua relevância, o exame pela Corte, mas não que esteja a definir ou antecipar qualquer juízo de mérito sobre a controvérsia e, portanto, enquanto não houver o pronunciamento cabível pela instância superior, não se pode extrair de julgado proferido a sua eficácia, inclusive porque acórdão regional não se sujeita, em regra, a efeito suspensivo por interposição de recurso extraordinário. Em suma, a decisão agravada, no que suspendeu a execução fiscal, atribuindo efeito suspensivo à apelação, contrasta com a jurisprudência firmada e consolidada, a qual pode prosseguir com a observância, porém, dos limites dados pela legislação e interpretação pretoriana pertinentes.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007674-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007674-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : OLIVEIRA CASTRO E CIA/ LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00434682420104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação, a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa executada por Oficial de Justiça para que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para redirecionamento da ação contra os sócios-gerentes da executada. Assevera que é faculdade da Fazenda Pública requerer essa forma de citação, prevista no art. 8º, I, da Lei n. 6.830/80. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expreso, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data

for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre Magistrado criar óbices à realização de referida providência, entendimento esse que considero deva ser estendido para abranger a possibilidade de constatação de atividade empresarial.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação, a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012595-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012595-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
AGRAVADO : NOSSA SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00351857520114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alega que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do patrono da exequente, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrêgia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade. Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

STJ, Súmula 452

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008219-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008219-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ADRIANA DA SILVA FERNANDES
AGRAVADO : ROSA MARIA ZACARIAS D'ALMEIDA
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00212891720114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de

segurança, indeferiu pedido do ora agravante, no sentido de impugnar o valor da causa.

Em síntese, o agravante aduz que o valor da causa deve refletir o conteúdo econômico pretendido pelo autor, independentemente de tratar-se de demanda sob o rito do mandado de segurança ou de qualquer outro rito.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta, às fls. 50/54.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo, às fls. 56/60.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Não se pode perder de vista que as custas judiciais são tributos, da espécie taxa, cumprindo ao Poder Judiciário velar por seu regular recolhimento, dever, por sinal, que decorre da própria Lei Orgânica da Magistratura Nacional (art. 35, VII, da Lei Complementar n. 35/79).

Inobstante, é improcedente a alegação de que a causa em discussão não tem conteúdo econômico.

Por força de dispositivo legal específico (art. 259, I, do Código de Processo Civil), o valor atribuído à causa deve expressar, com a proximidade possível, o real conteúdo econômico da demanda.

Pretende a impetrante ver assegurado seu suposto direito líquido e certo ao não lançamento de crédito de imposto de renda ao resgate realizado em 2007 junto ao plano de previdência privada da FUNCESP, pois decadentes, bem como todos os créditos não lançados até 2006.

Assim, é possível mensurar o proveito que a parte auferirá, sendo este o benefício econômico a ser perseguido e, à obviedade, o valor a ser atribuído à lide para fins de recolhimento de custas processuais.

Outrossim, a alegação de que a demanda tem caráter meramente declaratório e, por essa razão, sem conteúdo econômico específico, não a socorre. Na verdade, qualquer declaração de inexistência de relação jurídico-tributária tem por substrato fático valores já recolhidos a esse título, ou, de qualquer forma, valores que seriam ou deveriam ser recolhidos a esse título, permitindo, assim, a correta identificação do valor da causa.

No sentido das conclusões aqui expressas cito os seguintes precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA QUE DEVE CORRESPONDER AO BENEFÍCIO ECONÔMICO BUSCADO PELO IMPETRANTE.

1. O valor da causa em mandado de segurança deve se pautar pelas regras comuns às outras ações. No caso de compensação tributária, é cabível, por analogia, a adoção do critério fixado no art. 259, I, do CPC, que determina que o valor da causa, em cobrança de dívida, é a soma do principal pleiteado.

2. Não se pode admitir que o valor atribuído à causa, em ação mandamental, fique ao arbitrio da parte, pois há necessidade daquele guardar conexão com o proveito ou benefício econômico pretendido por esta (Precedentes desta Turma).

3. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2004.03.00.007475-8, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 22/09/2004, DJU 08/10/2004, pág. 413)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. BENEFÍCIO ECONÔMICO".

1. O valor atribuído à causa, em ação onde se pretende a compensação, deve corresponder ao benefício econômico pleiteado, independentemente da natureza jurídica da ação.

2. Decisão mantida.

3. Agravo regimental julgado prejudicado.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AG 2001.03.00.014621-5, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 23/10/2002, DJU 10/03/2003, pág. 389)

Não é outro senão este também o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante v. ementa abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO. CORRESPONDÊNCIA. NECESSIDADE.

1. Este Tribunal consolidou o entendimento de que o valor da causa, inclusive em mandado de segurança, deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, é dizer, ao benefício econômico que se pretende auferir, não sendo possível atribuir-lhe valor aleatório. Precedentes.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 754899/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, j. 06/09/2005, DJU 03/10/2005, pág. 227)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027538-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027538-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ELZA FUMIKO SHIMADA
ADVOGADO : HELCIO BENEDITO NOGUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00396446619974036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso de embargos de declaração interposto contra decisão que deu provimento a agravo de instrumento (fls. 170/171).

Os presentes embargos foram interpostos com o intuito de suprir eventual contradição na r.decisão ora recorrida, tendo suscitado novamente argumentos anteriormente apresentados na contraminuta do agravo de instrumento. É o necessário.

Decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

In casu, os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados pela embargante.

Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado, restando o entendimento no sentido de que, tratando-se de repetição de indébito, o direito de pleitear a restituição dos pagamentos indevidos desaparece com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, a contar do trânsito em julgado do respectivo acórdão, de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 04 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008695-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008695-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ARANAO E DIAS LTDA -ME

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037648620114036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em embargos à execução fiscal, recebeu referida demanda sem atribuir-lhe efeito suspensivo.

Em síntese, alega a agravante que a Lei n. 6.830/80 prevê implicitamente que os embargos à execução fiscal são providos de efeito suspensivo e que deve ser aplicada em detrimento do Código de Processo Civil, uma vez que mencionada lei é especial e, por isso, deve prevalecer. Aduz, ainda, que, caso fosse aplicada a disposição do art. 739-A do CPC, ainda assim estariam presentes os requisitos para que fosse atribuído efeito suspensivo aos embargos. Requer antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente e em sentido contrário a expressas disposições legais, bem como ao entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Com o advento da Lei n. 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. [...]. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26.06.2008, DJF3 08.07.2008).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REQUERIMENTO EXPRESSO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA.

1. A Lei nº 11.382, de 06.12.2006, entrou em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação (DOU de 07.12.2006). Todavia, malgrado os embargos à execução, na hipótese, tenham sido opostos antes de sua vigência, o diploma processual novo deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento quanto aos atos ainda não consolidados. Em outras palavras, tratando-se de modificação de cunho eminentemente processual, aplicam-se as novas disposições desde logo, sem prejuízo da validade dos atos praticados anteriormente.

2. Na hipótese, quando proferida a decisão agravada, já estavam vigentes os dispositivos da Lei n.º 11.382/06,

que suprimiram o §1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua, de regra, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

3. Não se vislumbram empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse ínterim, impende destacar que, na LEF, não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo; deveras; tal ilação decorria de aplicação do §1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei n.º 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC.

4. Assim, os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além de houver garantia do juízo, haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.

5. Ocorre que, na situação dos autos, se os embargos à execução fiscal foram opostos antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, não há exigir do embargante que formulasse pedido expresso acerca do almejado efeito suspensivo, visto que, quando consolidou o ato de ajuizamento dos embargos, inexistia a previsão legal de requerimento expresso do efeito suspensivo. Então, não obstante a aplicação imediata da lei processual aos feitos em andamento, impende asseverar que o ato de oposição dos embargos já estava consolidado, sendo irrazoável, portanto, a não-atribuição de efeito suspensivo aos embargos, no caso em debate, unicamente em razão da ausência de requerimento expresso.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, DE 24.07.2007).

Analisando os autos, verifico que não foram cumpridos todos os requisitos constantes do § 1º do artigo 739-A do CPC, porquanto não há garantia integral da execução por penhora realizada sobre bem móvel (fls. 250/256), sendo que a avaliação de aludido bem indicou valor que nem sequer corresponde a percentual relevante do montante em cobro.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008107-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008107-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ALBERTO CARLOS ALMEIDA LIMA
PARTE RE' : ELETRO NIK S ELETRICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00002204220094036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução

fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio Alberto Carlos Almeida Lima no polo passivo.

Em síntese, a agravante sustenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que enseja o redirecionamento da execução contra o mencionado sócio, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Além disso, aduz que o sócio infringiu a Lei n. 8.036/90, ao deixar de proceder ao recolhimento do FGTS. Pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. **Decido.**

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Terceira Turma.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.

(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010)

No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fls. 49) no sentido de que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço cadastrado (fls. 55/57), o que permite presumir sua dissolução irregular.

Conforme o último documento mencionado, Alberto Carlos Almeida Lima era sócio da pessoa jurídica, com poderes de administração, à época em que foi constatada a dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra ele.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando-se a inclusão do reportado sócio no polo passivo da execução.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011994-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011994-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : PRACA ADMINISTRACAO DE BENS S/C LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00455624220104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alega que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do patrono da exequente, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

STJ, Súmula 452

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

2011.03.00.032286-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
AGRAVADO : GRACE KELLY SOARES ALEXANDRE
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00511702620074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alegou que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirmou que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Arguiu que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 37/37v).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.

Ao deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

"Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008)."

Conforme se infere do acima exposto, o pedido do agravante foi analisado naquele momento e nada foi

acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para dar provimento ao recurso. Saliente, ainda, posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça em situação semelhante, em que houve aplicação analógica do dispositivo em evidência, bem como súmula do Tribunal da Cidadania:

STJ, Súmula 452

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PEQUENO VALOR - ART. 1º DA LEI N. 9.469/97 - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 1º da Lei n. 9.469/97 faculta à Administração Pública requerer a extinção das execuções fiscais em curso de valor inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). **Não cabe ao Poder Judiciário, de ofício, extinguir o processo sem julgamento do mérito.**

2. No julgamento do embargos de divergência 664.533/RS, da Relatoria do Minis. Castro Meira, ocorrido em 11 de maio de 2005, a Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que "as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição".

3. **Interpretação conjunta do art. 1º da Lei n. 9.469/97 com o art. 20 da Lei n. 10.522/2004. Assim, na hipótese dos autos, ante a ausência de requerimento da Fazenda Pública, não cabe extinção do processo sem julgamento do mérito de ofício, e sim o arquivamento sem baixa na distribuição.**

Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.167.133/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 19.08.2010, DJe 03.09.2010).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009067-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009067-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VARIMOT EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : MANOEL LOPES NETTO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05205075219984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de execução fiscal, indeferiu penhora sobre percentual do faturamento da executada.

Em síntese, a agravante alega ser devida a determinação da penhora sobre percentual do faturamento da sociedade empresária executada, tendo em vista que não foram localizados outros bens passíveis de constrição para efetiva satisfação do crédito. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

A jurisprudência já se consolidou no sentido de admitir a penhora sobre percentual do faturamento nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para a garantia do Juízo da execução, bem como quando

os bens penhorados corram risco de deterioração ou a venda forçada reste infrutífera. Apesar de se pautar pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, o processo executivo é promovido sempre no interesse do credor (artigo 612 do CPC). A penhora sobre percentual do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens livres e desembaraçados passíveis de constrição para a garantia do juízo e efetiva satisfação da dívida.

Assim já se manifestou esta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL . PENHORA SOBRE FATURAMENTO . PERCENTUAL DE 5%. CONSTRIÇÃO MANTIDA.

I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC).

II - Não conhecimento do pedido referente à aceitação das cautelas da Eletrobrás, pois tal questão já foi objeto do Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.091648-1, distribuído à minha relatoria e definitivamente julgado, restando a discussão da matéria, portanto, preclusa.

III - A penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens passíveis de constrição, o que verifico no caso em tela, já que não há notícia de bens livres e aptos a garantirem o executivo fiscal .

IV - Descabida a redução do percentual para 1%, vez que o montante de 5% situa-se dentro do limite do razoável.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 357.945/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 19.03.2009, DJF3 31.03.2009).

Analisando os autos, vislumbro que a sociedade empresária executada não possui bens para serem nomeados a penhora, tendo em vista terem restado negativas as diligências efetuadas, no âmbito do BacenJud, Renavam e DOI (fls. 206/207, 212/215).

Dessarte, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a constrição de percentual do faturamento da executada, a qual fixo em 10% (dez por cento).

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que, no prazo legal, apresente contraminuta.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021427-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021427-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : LUIS IGNACIO SERAVALLI SANCHO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00110535120114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alegou que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da

execução. Afirmou que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Arguiu que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 38/39).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.

Ao deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

"Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

STJ, Súmula 452

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008)."

Conforme se infere do acima exposto, o pedido do agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032708-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032708-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : JOSE NUNES FREIRE
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00056527620084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alegou que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirmou que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Arguiu que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 109/110).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.

Ao deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

"Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

STJ, Súmula 452

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008)."

Conforme se infere do acima exposto, o pedido do agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r. decisão agravada encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.
São Paulo, 03 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034488-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034488-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : MARIA JOSE MORAIS DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00089908720104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alegou que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirmou que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Arguiu que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 57/58).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.

Ao deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

"Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

STJ, Súmula 452

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União

pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008)."

Conforme se infere do acima exposto, o pedido do agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000011-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000011-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
PROCURADOR : RAQUEL BOLTES CECATTO
AGRAVADO : VARIG LOGISTICA S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SANDRA REGINA SOLLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00231573020114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença concedendo a segurança, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025039-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025039-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COM/ DE TINTAS TIT PREC LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO SIPRIANO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP
No. ORIG. : 11.00.00006-5 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que recebeu embargos à execução, suspendendo o curso da execução fiscal.

Às fls. 94/99 foi deferida parcialmente a suspensividade postulada.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 103/104), pugnando pela manutenção da decisão agravada. Em consulta realizada junto ao sistema processual informatizado, verifico que houve prolação de sentença nos autos de origem, julgando improcedentes os embargos à execução, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012586-69.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.012586-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : GKW SERVICOS TECNICOS LTDA e outros
: SERGIO HENRIQUE GALLUCCI
: JOSE ROBERTO GALLUCCI
ADVOGADO : MARCIO S POLLET
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 2003.61.14.009122-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de r. decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu o pedido de inclusão dos sócios da executada, no polo passivo da ação executiva.

Alegam os agravantes, em síntese, serem partes ilegítimas para compor o polo passivo da execução, argumentando que não houve dissolução irregular da empresa executada. Afirmam que a falta de localização de bens não caracteriza as hipóteses do artigo 135 do CTN, sendo prematuro o pedido de redirecionamento da execução contra os sócios. Pugnaram, alternativamente, pela permanência no polo passivo apenas do sócio Sergio Henrique Gallucci, o qual tinha o efetivo poder de gerência da sociedade.

Por decisão de fls. 123/124, foi indeferido o efeito suspensivo requerido.

Contraminuta apresentada (fls. 129/131).

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal

Regional Federal.

Verifico na hipótese, que a documentação que instrui o presente recurso é insuficiente para infirmar a decisão de primeira instância, pois não restou demonstrada a inocorrência de dissolução irregular da pessoa jurídica executada.

Com efeito, observo que há nos autos veementes indícios de que a empresa executada (GKW - Serviços Técnicos Ltda) foi incorporada pela empresa GKW Fredenhagen S/A Equipamentos Industriais, que atualmente está instalada no mesmo endereço em que estava aquela.

Registro que, consoante a certidão do Oficial de Justiça (fl. 79), o próprio advogado da executada informou que **"...naquele local funciona a empresa GKW Fredenhagen S/A Equipamentos Industriais"** e que **"...a executada era uma empresa que era responsável pelas montagens dos equipamentos produzidos pela GKW Fredenhagen"** Quanto aos sócios os quais devem ser responsabilizados pelos débitos tributários, esta Turma de julgamento tem manifestado entendimento no sentido de que se encontra configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Desse modo, consoante verifico da ficha cadastral da JUCESP juntada aos autos (fls. 89/91) não me parecem descabidas, ao menos por ora, suas permanências no pólo passivo da execução fiscal, pois não restaram afastados, pelos agravantes, os indícios da prática descrita no art. 135 do CTN.

Importante salientar, ademais, que caso as partes executadas tivessem apresentado provas que eventualmente infirmassem a higidez da CDA, deveriam fazê-lo por meio de embargos à execução fiscal, pois a jurisprudência dominante tem entendido que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória .

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ser possível o manejo de referida via incidental.

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - ART. 219, § 5º, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APONTADA OFENSA AOS ARTS. 156, V E 174 DO CTN - TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DEMORA NA CITAÇÃO SEM CULPA DO CREDOR. SÚMULA N. 106/STJ."

1. É assente nesta Corte a viabilidade da exceção de pré-executividade para matéria cognoscível de ofício, sem necessidade de dilação probatória, fazendo-se necessária a presença de prova pré-constituída.

2. Inexistente a similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o caso a ser julgado, inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Ausente o prequestionamento do art. 219, § 5º, do CPC, porque não se discute o cabimento ou não da decretação da prescrição de ofício.

4. O termo inicial da prescrição intercorrente na ação de execução fiscal é o arquivamento definitivo da execução, após findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão do feito, sendo necessária a intimação da Fazenda Pública do ato que determinou a suspensão.

5. Se a citação não ocorreu por culpa imputável ao Poder Judiciário, incabível a alegação de prescrição. Inteligência do Enunciado n. 106 da Súmula do STJ.

6. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

II - No caso em tela, observo que as alegações da agravante expendidas na objeção dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção.

III - Verifico, dos documentos juntados aos autos, que a agravante é sucessora da empresa que requereu o registro junto ao CREA, registro que acarretou sua obrigação de em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte. pagar as anuidades àquele órgão, consoante disposição do artigo 63 da Lei

nº 5.194/66.

IV - Ocorre que não foram juntados aos autos quaisquer documentos que demonstrassem ter sido efetivada junto ao CREA a baixa de aludido registro, revelando-se insuficientes as argumentações apresentadas pela agravante para infirmarem a decisão de primeira instância. Dessa forma, encontram-se ausentes quaisquer elementos que permitam, por meio da via eleita, que seja verificada a ilegitimidade passiva alegada.

V - Quanto às demais matérias ventiladas no agravo, referentes aos encargos legais do débito, não são compatíveis com aquelas possíveis de apreciadas por meio da exceção pré-executiva.

VI - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008).

Cabível, assim, o prosseguimento da execução contra os sócios-gerentes indicados.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034008-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034008-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : NEHME FERNANDO SCAFF
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00394564020054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alegou que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirmou que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Arguiu que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 95/95v).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.

Ao deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

"Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o

juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008)."

Conforme se infere do acima exposto, o pedido do agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para dar provimento ao recurso.

Saliento, ainda, posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça em situação semelhante, em que houve aplicação analógica do dispositivo em evidência, bem como súmula do Tribunal da Cidadania:

STJ, Súmula 452

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PEQUENO VALOR - ART. 1º DA LEI N. 9.469/97 - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 1º da Lei n. 9.469/97 faculta à Administração Pública requerer a extinção das execuções fiscais em curso de valor inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). **Não cabe ao Poder Judiciário, de ofício, extinguir o processo sem julgamento do mérito.**

2. No julgamento do embargos de divergência 664.533/RS, da Relatoria do Minis. Castro Meira, ocorrido em 11 de maio de 2005, a Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que "as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição".

3. **Interpretação conjunta do art. 1º da Lei n. 9.469/97 com o art. 20 da Lei n. 10.522/2004. Assim, na hipótese dos autos, ante a ausência de requerimento da Fazenda Pública, não cabe extinção do processo sem julgamento do mérito de ofício, e sim o arquivamento sem baixa na distribuição.**

Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.167.133/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 19.08.2010, DJe 03.09.2010).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004267-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004267-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : VALERIA ALVAREZ BELAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00500409320104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de extinção do processo, formulado em virtude de ter havido recuperação judicial da executada.

Em síntese, a agravante sustenta que o objeto da presente execução fiscal não tem natureza tributária, pois decorrente de infração administrativa, de forma que deve ser reconhecida a competência exclusiva do MM. Juízo em que tramita a recuperação judicial para apreciar qualquer pedido que atinja seu patrimônio. Afirma que, com o processamento de sua recuperação fiscal, houve a novação e a suspensão da exigibilidade do crédito ora executado, ainda que se considere este de natureza tributária, o qual deve ficar sujeito ao procedimento concursal. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência dominante.

A Lei n. 11.101/2005 prevê a recuperação judicial como uma alternativa para o enfrentamento das dificuldades econômicas e financeiras da empresa devedora. Por conseguinte, o instituto da recuperação judicial apresenta-se como mecanismo voltado à preservação de uma empresa que atende a uma função social e que, por circunstâncias acidentais, entra em crise econômico-financeira.

A sistemática da lei que regula a recuperação judicial consagra, em seu artigo 6º, § 7º, que não há suspensão das execuções fiscais em casos de deferimento da reabilitação. Com efeito, assim dispõe o § 7º do artigo 6º da Lei nº 11.101/05, na esteira do que já prevêem o artigo 187 do CTN e o artigo 29 da LEF:

"Art. 6º. A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. [...]"

(...)

§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica."

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

Processado o pedido de recuperação judicial, suspendem-se automaticamente os atos de alienação na execução fiscal, até que o devedor possa aproveitar o benefício previsto na ressalva constante da parte final do § 7º do art. 6º da Lei nº 11.101, de 2005 ("ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica"). Agravo regimental provido em parte" (STJ; Agravo Regimental no Conflito de Competência 81922/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. ARI PARGENDLER; DJU 04.6.2007, p. 294).

Ao determinar a lei a suspensão apenas dos atos de alienação, em si, mas não o processo de execução como um todo, é evidente que os atos de constrição devem necessariamente ter prosseguimento, como bem determinou a decisão agravada.

A interpretação da norma colacionada não permite outra conclusão senão a de que as providências deferidas pelo MM. Juízo a *quo* são perfeitamente cabíveis, a menos que venha aos autos comprovação acerca de eventual parcelamento concedido. Permitir interpretação ampliada do dispositivo mencionado, extraíndo-se entendimento não ressalvado pelo órgão elaborador da lei, configuraria atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, infringindo o princípio da separação de Poderes imposto pelo artigo 2º da Constituição da República de 1988. Analisando os autos, parece-me que a agravante não se encaixa na hipótese ressalvada pela legislação, motivo

pelo qual deve prosseguir a execução fiscal, com todos os atos destinados à satisfação do credor. Importa registrar, ademais, que a exequente (Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC), na qualidade de agência reguladora, dispõe das mesmas prerrogativas atinentes à Fazenda Pública, seguindo a respectiva execução fiscal o rito estabelecido na Lei n. 6.830/80.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, caput, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012358-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012358-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : AUTOMECA COML/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00257543619924036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Promova a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a regularização do recolhimento das custas na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, alterada pela Resolução n. 426/11, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Ademais, tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie a agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, também sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032780-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032780-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : RAIMUNDA VERONEIDE ANDRADE SOBRAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00129918120114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alegou que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirmou que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Arguiu que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 50/51).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.

Ao deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

"Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

STJ, Súmula 452

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008)."

Conforme se infere do acima exposto, o pedido do agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007377-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007377-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LUANA SOARES MENCARELLI PEREIRA
ADVOGADO : TELMA CRISTINA DE MELO e outro
AGRAVADO : Universidade Nove de Julho UNINOVE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033058320124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença. Resta prejudicado, portanto, o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031904-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031904-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JOSE ANTENOR FREIRE ANDRADE -ME
ADVOGADO : ENILTON FERNANDES NOGUEIRA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00213092420094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de remessa dos autos à Vara Federal de Taubaté.

Manifeste-se o agravante, em 5 dias, acerca do interesse no prosseguimento do recurso, tendo em vista as informações fornecidas pelo MM. Juízo *a quo* mediante Ofício nº 532/2011, enviado em 16/11/2011, constante a fls. 156, no sentido de que, em juízo de retratação, os autos foram remetidos ao Juízo declinante (Juízo Estadual da Comarca de Pindamonhangaba).

Publique-se. Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo, após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038081-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038081-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PICHININ IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SILVIO DE SOUZA GOES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00062024020114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009333-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009333-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CARLOS MOYSES BIGELLI E CIA LTDA -EPP
ADVOGADO : RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 11.00.00254-2 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de justiça gratuita.

Em síntese, a agravante argumenta que vive momento de precária situação financeira, tendo sofrido inúmeros protestos e processos judiciais, tanto na esfera cível, quanto na esfera fiscal. Aduz ter cumprido os requisitos para deferimento do benefício da assistência judiciária. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento desta Egrégia Corte Regional Federal. Entendo que a concessão de benefício da justiça gratuita às pessoas jurídicas exige prova concreta da impossibilidade financeira.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA. MASSA FALIDA. HIPOSSUFICIÊNCIA PRESUMIDA. INEXISTÊNCIA.

1. Não é presumível a existência de dificuldade financeira da empresa em face de sua insolvabilidade pela decretação da falência para justificar a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ e do STF, a massa falida, quando demandante ou demandada, sujeita-se ao princípio da sucumbência (Precedentes: Ag 1031939/MG, Rel. Min. Mauro Campbell, DJe 01.09.08; REsp 148.296/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, Segunda Turma, DJ 07.12.1998; REsp 8.353/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 17.05.1993; STF - RE 95.146/RS, Rel. Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 03-05-1985)

3. Recurso especial não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.075.767/MG, Rel. Ministro Carlos Meira, j. 25.11.2008, DJe 18.12.2008).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CUSTAS DEVIDAS PELA MASSA FALIDA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. [...]

5. Tendo em vista que o tema - concessão dos benefícios da Justiça Gratuita a pessoas jurídicas - ainda é polêmico em nossos tribunais, o favor legal vem sendo concedido habitualmente às entidades filantrópicas. Precedentes do STJ - (AGRESP 464.467/MG; DJ 24/03/2003, pág. 00218; Relator Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA).

6. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 298.139/SP, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, 21.02.2008, DJU 14.04.2008, p. 235).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE. DOCUMENTOS QUE PROVAM A SITUAÇÃO FINANCEIRA. DEFERIMENTO.

I - Ainda que, em regra, o benefício da gratuidade processual seja, mediante simples afirmação, prerrogativa das pessoas físicas, uma vez que a Lei 1.060/50 expressamente considera necessitado aquele que não pode arcar com as despesas processuais "sem prejuízo do sustento próprio ou da família", entendo, em consonância com a jurisprudência, que o benefício pode ser estendido às pessoas jurídicas em situações excepcionais, quando há prova nos autos de que a parte não possui condições de suportar os encargos do processo.

II - A agravante é uma entidade filantrópica cuja penúria financeira foi reconhecida pelo próprio juízo que proferiu a decisão recorrida. Trouxe para os autos elementos suficientemente hábeis a comprovar que passa por dificuldades, ensejando o deferimento do benefício.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 265.989/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 06.06.2007, DJU 27.06.2007).

No caso concreto, observo que não foi juntada aos autos documentação hábil a demonstrar insuficiência de recursos para suportar os encargos processuais na presente lide.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em confronto com o posicionamento jurisprudencial deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012039-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012039-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : MARIA HELENA RIBEIRO AMORIM
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00261601420064036182 7F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alega que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do patrono da exequente, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

STJ, Súmula 452

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013758-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013758-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PERSICO PIZZAMIGLIO S/A
ADVOGADO : ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05170118319964036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante a respeito da petição a fls. 150 e seguintes.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010812-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010812-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SUPERMERCADO GENERAL JARDIM LTDA
ADVOGADO : DANIEL MARCON PARRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00150803220114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUPERMERCADO GENERAL JARDIM LTDA em face de decisão que, em ação ordinária indeferiu a tutela antecipada que visava suspender a exigibilidade dos créditos tributários relativos à indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação*

da tutela. *É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarretará prejuízos irreparáveis à agravante, com o risco de ajuizamento de demandas executivas, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação ao agravante, o qual pode aguardar a apreciação, pela Turma, da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039363-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039363-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BUNGE FERTILIZANTES S/A
ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00735743220114036182 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Recebo a petição a fls. 237/238 como embargos de declaração e passo à análise.

Conheço dos presentes embargos de declaração, porque tempestivos, e dou-lhes provimento para que passe a constar o seguinte parágrafo na decisão (fls. 235), mantendo-se, no mais, a decisão embargada:

"No caso presente, nos termos de cópias dos documentos trazidos aos autos, a agravante ofereceu em garantia as cartas de fiança ns. 2.055.775-3 (fls. 98) e 2.055.740-0 (fls. 115), que, aparentemente, cumprem as exigências contidas na Portaria PGFN n. 644/2009."

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão a fls. 233/235.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006559-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006559-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : JULIO SANDOVAL GONÇALVES DE LIMA e outro
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : RAQUEL DEBORA DE OLIVEIRA e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00361869520114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Banco do Brasil S/A em face de decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu pedido de exclusão da certidão de dívida ativa n. 962.752 do CADIN Estadual, sob o fundamento de que o pedido é estranho à lide e, ainda, pode ser formulado na via administrativa ou na via judicial perante o Juízo competente.

Alega o agravante, em síntese, que: a) o juízo da execução está integralmente garantido com penhora de imóvel avaliado em valor superior ao do débito exequendo, sendo que os embargos à execução opostos foram recebidos no efeito suspensivo; b) tendo em vista a existência de interesse da União Federal no feito, os autos foram redistribuídos à 6ª Vara das Execuções Fiscais Federais de São Paulo, tendo o MM. Juiz *a quo* ratificado a suficiência da garantia apresentada pelo recorrente; c) diante da existência de garantia integral da execução e de discussão judicial nos embargos opostos, é incabível a inscrição da dívida no Cadastro Informativo dos Créditos Não Quitados de Órgãos e Entidades Estaduais (CADIN estadual), regulado pela Lei Estadual n. 12.799/2008; d) a inscrição do débito *sub judice* no aludido cadastro afronta a decisão que considerou suficiente a garantia ofertada, de modo que o pedido de exclusão desse cadastro está intimamente ligado ao objeto da execução fiscal; e e) a Lei Estadual n. 12.799/2008 estabelece uma série de restrições ao contribuinte inscrito no CADIN, como a impossibilidade de celebração de novos contratos e de repasse de valores relativos a convênios ou contratos já avançados e, assim, precisa ser interpretada de acordo com as garantias previstas na Constituição Federal, no CTN, no CPC e na Lei de Execuções Fiscais, devendo ser reconhecida a possibilidade de suspensão do registro na hipótese de existência de ação judicial com garantia idônea e suficiente do Juízo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinada a suspensão da inscrição da dívida ativa n. 962.752 no CADIN estadual, previsto na Lei n. 12.799/2008, do Estado de São Paulo.

Aprecio.

Em que pese a questão da competência da Justiça Federal para julgar o caso em análise parecer duvidosa, o fato é que, por ora, essa competência foi aceita pelo MM. Juiz *a quo* e, apesar de constituir matéria que pode ser conhecida de ofício e a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se enquadra nos limites do pedido formulado no presente recurso, além de merecer apreciação mais detalhada.

Feito esse esclarecimento, vislumbro, neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, os requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal postulada.

Isso porque a execução fiscal originária encontra-se garantida por penhora de imóvel avaliado em R\$ 36.651.913,00 (trinta e seis milhões, seiscentos e cinquenta e um mil, novecentos e treze reais - fls. 260), sendo que os embargos à execução opostos pelo recorrente foram recebidos no efeito suspensivo pelo Juízo de Direito das Execuções Fiscais da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, perante o qual originalmente tramitou o feito (fls. 263).

Ademais, após manifestação da União reconhecendo a existência de interesse na causa, a execução fiscal e os embargos originários foram redistribuídos à 6ª Vara das Execuções Fiscais Federais de São Paulo, tendo o MM. Juiz *a quo* declarado garantida a execução (fls. 326).

Dessa forma, tendo o agravante demonstrado a existência de garantia aparentemente regular e suficiente na execução fiscal originária, não se mostra razoável a inscrição do Banco do Brasil no CADIN estadual em razão do débito *sub judice* e tampouco a exigência de depósito judicial de seu valor integral, o qual equivalia a R\$ 32.409.920,14 em 10/2/2012 (fls. 247), para o fim de exclusão dessa dívida do cadastro em tela.

Nesse tocante, observo que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não se justifica a inscrição do devedor em cadastros de inadimplentes enquanto houver discussão judicial do crédito tributário. Confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PESSOA JURÍDICA. INTIMAÇÃO. VALIDADE. INSCRIÇÃO NO CADIN. POSSIBILIDADE. (...)

4. A existência de discussão judicial sobre o crédito tributário impede a inscrição do nome devedor no CADIN, desde que, como na hipótese vertente, se encontre garantido o juízo e suspensa a exigibilidade do crédito (q. v.,

verbi gratia: AgRg no REsp 902.671/SE, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 10.05.2007; REsp 645.598/PB, 2ª Turma. Min. Eliana Calmon, DJ de 24.04.2006).

(...)

(REsp 889.952/PE, Segunda Turma, Relator Juiz Convocado do TRF 1ª Região Carlos Fernando Mathias, j. 17/4/2008, DJe de 12/5/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CADASTRO DE INADIMPLENTES (CADIN). INSCRIÇÃO. PENDÊNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

(...)

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é vasta e pacífica no sentido de que enquanto estiver na pendência de discussão judicial o débito fiscal é descabida a inclusão do contribuinte em cadastros de inadimplentes.

4. No caso, presentes estão as hipóteses legais para a autorização da suspensão da inscrição pleiteada, quais sejam, (i) ajuizamento, pelo devedor, de ação com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; (ii) esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei (REsp 645118/SE, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 15/05/2006).

5. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 902.671/SE, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 17/4/2007, DJ de 10/5/2007, p. 358)

Outrossim, há possibilidade de dano grave ao recorrente, tendo em vista que, enquanto seu nome figurar no cadastro de inadimplência, permanecerá sujeito às limitações impostas na Lei Estadual n. 12.799/2008 para o exercício de suas atividades por conta de um débito que se encontra integralmente garantido por penhora aparentemente regular e suficiente.

Ante todo o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para determinar a suspensão da inscrição da dívida ativa n. 962.752 no CADIN estadual, previsto na Lei n. 12.799/2008, do Estado de São Paulo, até o julgamento do presente recurso pela Terceira Turma.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância, para as providências cabíveis.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002958-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002958-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EMBALAGENS RUBI IND/ E COM/ LTDA e outros
ADVOGADO : ANA LAURA GONZALES PEDRINO BELASCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00257138920074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Esclareça a agravante o conteúdo da petição de fls. 120/121 tendo em vista que o presente recurso foi instruído com cópia aparentemente integral da execução fiscal n. 2007.61.82.025713-4, movida contra Embalagens Rubi Ind/ e Com/ Ltda.

Cumpra-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041083-93.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041083-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ENESA ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.021643-3 19 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 212.
Publique-se. Intime-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de maio de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036310-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036310-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FERNANDA GOMES PEREIRA
ADVOGADO : RODRIGO LORENZINI BARBOSA e outro
AGRAVADO : IREP SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR MEDIO E FUNDAMENTAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00186303520114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.
Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.
Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Publique-se. Intime-se.
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002508-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002508-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00018689320114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025197-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025197-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ELTEK VALERE SISTEMAS DE ENERGIA IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : VICENTE DE CAMILLIS NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00090132820104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em mandado de segurança, recebeu a apelação interposta em face de sentença concessiva da ordem apenas no efeito devolutivo.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (AMS n. 2010.61.19.009013-9) foi apreciada nesta Corte, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007057-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007057-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : NORCHEM PARTICIPACOES E CONSULTORIA S/A
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006512620124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NORCHEM PARTICIPAÇÕES E CONSULTORIA S/A em face de decisão que, em mandado de segurança visando ao reconhecimento da decadência dos créditos objeto da Carta de Cobrança n. 252/2011, relativos ao processo administrativo n. 10880.734472/2011-16, indeferiu o pedido de liminar.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* que não restou configurado o *periculum in mora* em virtude de ausência de impugnação da decisão que postergou a apreciação da liminar para após a vinda das informações da autoridade coatora.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) o único fundamento utilizado para o indeferimento da liminar é totalmente improcedente, vez que a ausência de impugnação da decisão que postergou a apreciação da liminar não configura inexistência de *periculum in mora*, pois esta consiste, na verdade, em despacho ordinatório e, portanto, irrecurável, conforme jurisprudência desta Corte; b) a Carta de Cobrança n. 252/2011 refere-se a débitos de PIS relativos ao período de janeiro a junho de 1997, os quais foram declarados nas DCTFs dos respectivos períodos com a exigibilidade suspensa e, assim, não poderiam ser cobrados sem que houvesse a constituição do crédito tributário mediante lavratura de Auto de Infração; c) a ausência de lançamento torna indevida a intimação para o pagamento dos aludidos créditos ante a violação do devido processo legal administrativo, com a supressão do contraditório e da ampla defesa; e d) a manutenção da decisão agravada impossibilita a obtenção de certidão de regularidade fiscal, a qual é essencial ao exercício de suas atividades.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da Carta de Cobrança n. 252/2011 durante o curso da ação, ou, sucessivamente, para que seja determinada a apreciação da medida liminar pelo MM. Juiz *a quo* caso se entenda pela ocorrência de supressão de instância.

Aprecio.

Inicialmente, é de se ressaltar o engano da decisão agravada quando concluiu pela ausência do *periculum in mora* pela falta de impugnação da decisão que postergou o exame da liminar para após a vinda das informações. Esse requisito é eminentemente fático e não deve ser simplesmente suposto pelo julgador pela ausência de insurgimento recursal, que é mera faculdade processual da parte, sob pena de negativa de jurisdição.

Assim, o pedido de liminar deve ser apreciado novamente pelo MM. Juiz *a quo*, uma vez que a análise das alegações da impetrante por este Relator, neste momento processual, equivaleria a suprimir um grau de jurisdição, o que é inadmissível pela ordenação jurídica, sob pena de violação aos princípios constitucionais do juiz natural e do devido processo legal (art. 5º, LIII e LIV da CF).

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para determinar que o MM. Juiz *a quo* reaprecie o pedido de liminar.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004135-16.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.004135-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : GLAUCIO ONELIO MENTA
ADVOGADO : LEONARDO FONSECA ARAUJO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BARROS ROJAS
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00001204620124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença homologando o pedido de desistência formulado pelo impetrante. Resta prejudicado, portanto, o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de maio de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002904-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002904-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : J S F P - p
ADVOGADO : TEREZA VALERIA BLASKEVICZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00078403220114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que inferiu liminar, em sede de ação de rito ordinário, proposta com o escopo de anular arrolamento administrativo.

O MM Juízo de origem entendeu que o arrolamento em questão se deu em conformidade com a lei, não tendo o

agente administrativo discricionariamente para agir de forma diversa do disposto no art. 64, Lei nº 9.532/97. Acrescentou que os bens arrolados não foram gravados com o fim de impedir sua eventual alienação, transferência ou oneração, cabendo ao autor comunicar a autoridade fiscal, no prazo de 48 horas, com a consequente substituição do bem arrolado por outro de propriedade do contribuinte. Assim, o arrolamento possui natureza meramente acautelatória a empresa.

Alega o agravante que, em virtude de créditos de sua movimentação financeira em 2004, sofreu autuação, bem como teve que se submeter ao arrolamento administrativo.

Assevera que não obteve documentos hábeis para comprovar suas alegações (de que não houve crédito a seu favor), bem como está isento do imposto de renda, conforme art. 51, Lei nº 7.713/1988, tendo em vista que sua profissão (representação comercial) não foi incluída entre as atividades passíveis de incidência do mencionado tributo.

Aduz que interpôs recurso administrativo e enquanto não constituído definitivamente o crédito, o que deve perdurar mais alguns anos, não pode a agravada executá-lo.

O "Termo de Arrolamento de Bens e Direitos" foi lavrado com fundamento no art. 64, Lei nº 9.532/97 e no art. 7º, IN/SRF 264/02, vez que fora constatado que a soma dos créditos tributários (auto de infração lavrado para pagamento de R\$ 1.724.950,69) ultrapassou 30% do patrimônio superior a R\$ 500.000,00. Assim, todos seus bens imóveis foram arrolados pela autoridade fiscal, tendo o ato sido registrado no cartório imobiliário competente.

Quanto ao mérito, alega que ilegal o arrolamento de seus bens. Argumenta que a exigência dos requisitos: (i) existência de crédito tributário regularmente constituído e exigível e (ii) que esteja caracterizada a inadimplência e, se assim, não fosse, o arrolamento previsto na Lei nº 9.532/97 seria inconstitucional, afrontando o art. 5º, LIV, CF. Na hipótese, ausentes tais requisitos.

Ressalta o disposto no art. 142, CTN e argumenta que o art. 185, CTN exige, para reconhecimento da fraude, a inscrição em dívida ativa.

Afirma que sequer há inadimplência, posto que o crédito só vencerá 30 dias após a constituição definitiva do crédito, nos termos do art. 160, CTN e que a situação também não autoriza sua inclusão no CADIN.

Argumenta que o arrolamento de bens atinge, de forma oblíqua, o patrimônio do sujeito passivo, em desrespeito ao art. 5º, LIV, CF, que dele não poderá se dispor, tão pouco para pagamento de alguma despesa extraordinária, tendo em vista a necessidade de substituição do bem arrolado (art. 5º, § 3º, IN/SRF 264/02).

Exemplifica que o gravame impede inclusive o licenciamento do veículo arrolado.

O arrolamento de bens, ainda, violaria o sigilo fiscal do contribuinte, assegurado pelo art. 5º, X, CF. Sustenta que o CTN não autoriza a divulgação de informações quanto a créditos que não tenham sido definitivamente constituídos e estejam com a exigibilidade suspensa.

Ressalta a Súmula 323/STF: "É inadmissível a apreensão de mercadorias com meio coercitivo para pagamento de tributos".

Quanto ao valor, argumenta que foi editada nova Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal (nº 1.171/11), dispondo sobre novo valor para arrolamento de bens, que passou a ser R\$ 2.000.000,00. A elevação do indigitado valor reforça o deferimento da tutela antecipada, posto que, no caso em tela, o valor autuado é de R\$ 1.724.950,69.

Alega a impossibilidade do bem de família (Lei nº 8.009/90) constar do arrolamento de bens em processo administrativo fiscal. No caso, o bem é aquele sito à Avenida Getúlio Vargas, 54, Arujá/SP, sua residência desde 1978.

Afirma que não observado que é casado com Maria Barbosa Fernandez, desde 25/11/1978, sob regime de comunhão parcial de bens.

Sustenta a ocorrência de *bis in idem*, na medida em que já a agravada já realiza a fiscalização através da declaração de imposto de renda anual (Decreto 3.000/99), bem como o cartório de registro imobiliário deverá informar a realização de operação imobiliária (art. 8º, § 1º, Lei nº 10.426/02).

Argumenta que o novo bem de família dispensa ato formal de instituição, porque já constituído pela própria lei, ou pelo Estado, e atinge todo e qualquer imóvel onde viva a família ou entidade, em o tornando impenhorável e livre de qualquer constituição.

Ressalta o disposto no art. 184, CTN.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, fundamentando o *fumus boni iuris* nos argumentos já tecidos e o *periculum in mora* no impedimento à livre disponibilidade de seu patrimônio e, por conseguinte, ao regular desempenho de suas atividades sociais, para que sejam suspensos os efeitos do arrolamento de bens em comento, sobretudo a obrigação de substituir o bem caso seja vendido ou onerado e a publicidade do registro do ato, com a expedição de ofícios aos devidos órgãos para baixas das restrições, até que seja definitivamente constituído o crédito tributário e, ao final, o provimento do agravo para que também seja concedida a justiça gratuita.

Alternativamente, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que sejam suspensos os efeitos do arrolamento sobre o bem de família supra indicado e, ao final, o provimento do recurso para que também seja concedida a justiça gratuita.

Decido.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que os benefícios da assistência judiciária já foram deferidos pelo MM Juízo de origem (fl. 171), restando prejudicado o pedido nesta sede de cognição.

A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores, *in verbis*:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

É, pois, imperativo, que para a concessão da tutela antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. Nesse sentido, lecionam os processualistas:

É pressuposto para a concessão da tutela que haja convencimento da verossimilhança da alegação. (Nagib Slaib Filho - Revista ADV., p. 27, Dec. 1995).

A prova inequívoca é a que não pode admitir razoavelmente mais de um significado, é a que apresenta um grau de convencimento tal, que a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, noutros termos cuja autenticidade ou veracidade seja provável. (José Eduardo Correia Alvim, in Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Ed. Del Rei, 1995, p. 164).

Para o douto Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado. Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

Verossimilhança, também registrada pelos léxicos nas formas variantes verossimilhança (de verus, verdadeiro e similis, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança, a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte).

Assim, de rigor a apreciação da prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos).

Nesse diapasão, prevê a Lei nº 9.532/97:

Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). (Vide Decreto nº 7.573, de 2011)

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 10. Fica o Poder Executivo autorizado a aumentar ou restabelecer o limite de que trata o § 7º deste artigo.

Infere-se que o arrolamento é medida fiscal preventiva e não enseja, a despeito dos argumentos tecidos pelo recorrente, óbice à disponibilidade do patrimônio, na medida que passível de oneração, alienação ou transferência (§ 3º), ressalvada a comunicação à autoridade administrativa competente, sem violar, portanto, o direito constitucional à propriedade.

E como preventiva, funciona como garantia do débito, aplicável nas circunstâncias excepcionais legalmente previstas, de modo que prescinde da constituição definitiva do crédito.

Outrossim, a publicidade do arrolamento visa a transparência com eventuais negócios jurídicos com terceiros e não a coação alegada.

A jurisprudência é pacífica nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO CONHECIDO. VALOR DEVIDO MAIOR QUE R\$ 500.000,00. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE.

POSSIBILIDADE DA MEDIDA ANTES DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. O arrolamento de bens previsto na Lei n. 9.532/97 consiste em mera obrigação de comunicar à autoridade fazendária a relação dos bens pertencentes ao sujeito passivo, bem como a alienação, transferência ou qualquer outro fato que onere os referidos bens, na intenção de manter informado o Fisco, para que se previna quanto ao futuro recebimento de seus créditos. A medida não importa em restrição à livre disponibilidade do patrimônio do contribuinte e, por não constituir condição para o recebimento de impugnação ou recurso administrativo, também não afronta os princípios da ampla defesa e do contraditório. O procedimento deve ater-se estritamente aos requisitos previstos na lei referida, sendo dirigida primordialmente aos grandes devedores, na medida em que só se aplica aos casos nos quais a soma dos créditos seja superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), tal qual a hipótese presente, onde, também, o montante devido é maior que trinta por cento do patrimônio conhecido do devedor. O arrolamento não é incompatível com a discussão administrativa dos débitos fiscais, mesmo que ainda pendente a análise de recurso, pois insere-se como mera cautela da autoridade fiscal, cabível apenas em situações muito específicas, previstas na lei, não possuindo natureza de ato de execução que exija a constituição definitiva do crédito tributário. Precedentes do STJ e desta Corte. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Turma, AMS 200161000144702, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:12/11/2010). (grifos)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O arrolamento de bens e direitos, como previsto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, tem aplicação exclusiva aos casos de contribuintes, cujo patrimônio conhecido seja inferior a 30% do débito, quando este seja superior a R\$ 500.000,00. A medida acarreta o ônus apenas de informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal. 2. Trata-se de medida que envolve a obrigação de transparência na gestão, pelo grande devedor, de seu patrimônio, contra fraudes e a simulações, mas não representa, em si e propriamente, restrição ao poder de administração e disposição do titular sobre os respectivos bens e direitos, para efeito de gerar de inconstitucionalidade por lesão ao direito de propriedade, devido processo legal, razoabilidade, proporcionalidade ou ampla defesa. 3. Não se confunde, pois, o arrolamento com a indisponibilidade; e a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, tanto lícito como legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos, em situações capazes de gerar conseqüência ou questionamento, judicial ou administrativo, quanto à validade da celebração de negócios jurídicos. 4. Os requisitos são objetivos e, em face deles, tem o contribuinte direito à defesa administrativa ou judicial, o que não significa possa obstar a execução da medida, uma vez presentes as condições definidoras, na espécie, do devido processo legal. 5. No caso concreto, cabe ressaltar que a impetrante

não afirma a inexistência de qualquer dos requisitos legais para o arrolamento de bens, apenas defende que a sua adoção viola os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, o que não ocorreu, como demonstrado. 6. Nem se alegue que houve supressão do direito de defesa, ou irregularidade na intimação da medida específica, mesmo porque a ciência foi aposta no termo, tal como no auto de infração, não se comprovando qualquer irregularidade no procedimento, e menos ainda que tenha ocorrido prejuízo ao exercício do direito de impugnação. 7. O arrolamento não é incompatível com a discussão administrativa dos débitos fiscais, mesmo que ainda pendente a constituição definitiva do crédito tributário, pois insere-se como mera garantia, cabível apenas em situações muito específicas, definidas em lei, sem a natureza de ato de execução que esteja a exigir a constituição definitiva do crédito tributário, daí porque tampouco haver violação ao artigo 151 do CTN. 8. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, AMS 200761000221218, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:12/01/2010). (grifos)

TRIBUTÁRIO - ARROLAMENTO DE BENS - ART. 64 DA LEI Nº 9.532/95 - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 143/98 I - O arrolamento de bens previsto na Lei nº 9.532/97 é constitucional. Inexiste violação ao direito de propriedade, pois o arrolamento de bens não interfere nos direitos de posse, uso, gozo e disponibilidade do bem pelo sujeito passivo, mas apenas acresce, aos deveres que este possui, o dever de informar ao Fisco qualquer alienação, oneração ou transferência ocorrida nos bens de seu patrimônio sujeitos ao arrolamento. II - A constituição do crédito, para fins de arrolamento, não precisa ser "definitiva", bastando, tão-somente, o lançamento. III - Inexiste, ainda, violação à ampla defesa, uma vez que são assegurados ao contribuinte os direitos de petição e de acesso ao Judiciário. E ainda, o procedimento do arrolamento não é tendente a realizar nenhuma constrição no patrimônio do contribuinte, mas tão-somente o impõe um dever administrativo que deriva de lei. Por conseguinte, a possibilidade de defesa posterior se mostra consentânea com tal ato, dado seu mínimo potencial de lesão sobre a pessoa do contribuinte IV - Agravo Interno improvido. (TRF 2ª Região, AMS 200002010374809, Relatora Sandra Chalu Barbosa, Terceira Turma Especializada, DJU - Data::06/07/2009). (grifos)

ARROLAMENTO DE BENS. LEI Nº 9.532/97. CONSTITUCIONALIDADE. REGISTRO. NECESSIDADE PARA A OPERACIONALIZAÇÃO EFICAZ DO INSTITUTO E PARA A PROTEÇÃO DE TERCEIROS DE BOA-FÉ. 1. O arrolamento de bens previsto na Lei nº 9.532/97 é constitucional. Inexiste violação ao direito de propriedade, pois o arrolamento de bens não interfere nos direitos de posse, uso, gozo e disponibilidade do bem pelo sujeito passivo, mas apenas acresce, aos deveres que este possui, o dever de informar ao Fisco qualquer alienação, oneração ou transferência ocorrida nos bens de seu patrimônio sujeitos ao arrolamento. 2. A constituição do crédito, para fins de arrolamento, não precisa ser "definitiva", bastando, tão-somente, o lançamento. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 4. Inexiste, ainda, violação à ampla defesa, porque (a) são assegurados ao contribuinte os direitos de petição e de acesso ao Judiciário, além de que (b) porque o procedimento do arrolamento não é tendente a realizar nenhuma constrição no patrimônio do contribuinte, mas tão-somente o impõe um dever administrativo que deriva de lei. Por conseguinte, a possibilidade de defesa posterior se mostra consentânea com tal ato, dado seu mínimo potencial de lesão sobre a pessoa do contribuinte. 5. O registro do arrolamento não fere o art. 198 do Código Tributário Nacional, pois não se trata de divulgação da situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros ou da natureza ou estado de seus negócios ou atividades. A publicidade que é feita é apenas do arrolamento. 6. A medida do registro, aliás, é imprescindível para (a) resguardar os interesses de terceiros de boa-fé, como também para (b) permitir a própria operacionalização eficaz do arrolamento. 7. Apelação das impetrantes improvida. Apelação da União e remessa necessária provida. (TRF 2ª Região, AMS 200051010023584, Relator Luiz Antonio Soares, Quarta Turma Especializada, DJU - Data::12/12/2008). (grifos)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR REJEITADA. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI N. 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO AO USO, GOZO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO CONTRIBUINTE. POSSIBILIDADE DE TAL MEDIDA ANTES DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Preliminar de ocorrência de fato novo rejeitada. A suposta redução do crédito tributário alegada pela apelante, em razão da reforma parcial do auto de infração na 1ª instância administrativa, não caracteriza fato novo, mas, sim, inovação da causa de pedir. 2. A Lei n. 9.532/97 (art. 64) prevê o arrolamento de bens e direitos do contribuinte para os casos de crédito tributário superior a R\$500.000,00 e que exceda o valor de 30% do patrimônio conhecido. 3. Referido arrolamento constitui medida fiscal preventiva que, ao contrário do procedimento cautelar fiscal, previsto na Lei n. 8.397/92, não enseja restrição à livre disponibilidade do patrimônio, porquanto não impede o uso, gozo, alienação ou oneração dos bens e direitos pelo contribuinte, sendo desnecessária, por essa razão, a prévia constituição do crédito tributário; tampouco constitui condição para o recebimento de impugnação e recurso administrativo eventualmente interpostos, de sorte que descabe falar em violação aos postulados do contraditório e da ampla defesa. 4. Na espécie, não se vislumbra presente o direito líquido e certo alegado, porquanto tendo sido preenchidos os requisitos legais para o arrolamento administrativo dos bens do apelante,

mostra-se perfeitamente cabível a adoção de tal medida pelo Fisco, com vistas a assegurar a completa satisfação do crédito tributário, resguardando, em última análise, o interesse público em questão. 5. Apelação improvida. (TRF 5ª Região, AC 200981000087270, Primeira Turma, DJE - Data: 13/05/2011). (grifos)

Assim, cabível a efetivação da medida, posto que o débito atinge R\$ 1.724.950,69 (fls. 91/97), ultrapassando, portanto, o limite previsto no § 7º do art. 64, Lei nº 9.532/97.

Outrossim, o arrolamento de bens (fls. 98/99), lavrado em 30/10/2006, teve fundamento, além do art. 64, Lei nº 9.532/97, no art. 7º, IN/SRF 264/2002, que, por sua vez, prevê:

Art. 7º O arrolamento de bens e direitos para acompanhamento do patrimônio do sujeito passivo deverá ser efetuado sempre que a soma dos créditos tributários, relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF, de responsabilidade do sujeito passivo exceder a trinta por cento do seu patrimônio conhecido e, simultaneamente, for superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

§ 1º O arrolamento será procedido de ofício, podendo a autoridade administrativa da DRF, da Deinf, da Delegacia da Receita Federal de Fiscalização (Defic), da Delegacia Especial de Assuntos Internacionais (Deain), da IRF-Classe Especial ou da ALF do domicílio tributário do sujeito passivo determinar a realização de diligências que julgar necessárias para obtenção e confirmação de dados relativos aos bens e direitos do sujeito passivo.

§ 2º O arrolamento recairá sobre bens e direitos suscetíveis de registro, com prioridade para os imóveis, e em valor suficiente para cobrir o montante do crédito tributário, somente alcançando outros bens e direitos para fins de complementar o montante do referido crédito.

§ 3º Serão arrolados:

I - os bens integrantes do seu patrimônio, inclusive os que estiverem em nome do cônjuge, desde que não gravados com cláusula de incomunicabilidade, se o sujeito passivo for pessoa física;

II - os bens integrantes do ativo permanente, se o sujeito passivo for pessoa jurídica.

§ 4º Os bens e direitos serão avaliados pelo valor do patrimônio da pessoa física, constante da última declaração de rendimentos apresentada, ou do ativo permanente da pessoa jurídica registrado na contabilidade, deduzido, nesse último caso, o valor das obrigações trabalhistas reconhecidas contabilmente.

§ 5º A existência de arrolamento nos termos deste artigo deverá ser informada em certidão sobre a situação do sujeito passivo em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF.

§ 6º Na hipótese de nulidade ou retificação do lançamento que implique redução do crédito tributário para montante que não justifique o arrolamento, aplica-se o disposto no art. 6º.

§ 7º O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de exigência fiscal contra empresa em processo falimentar.

Assim, o arrolamento foi efetivado sob a égide da supra mencionada instrução normativa, descabendo a aplicação da superveniente RFB nº 1.171, de 07 de julho de 2011.

Quanto à alegação de que o imóvel, sito à Avenida Getúlio Vargas, 54, Arujá/SP, consiste em bem de família, protegido pela Lei nº 8.009/90, embora com a razão o recorrente no que concerne à desnecessidade de prévia constituição, não há qualquer comprovação nos autos que o bem é utilizado efetivamente como residência pela família.

Destarte, não demonstrada a verossimilhança do alegado a justificar a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do art. 273, CPC.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Tendo em vista os documentos acostados, **decreto** segredo de justiça.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005827-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005827-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Região CRTR/SP

ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : GEOVANE MARCOS CIRINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00211926220114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Em reexame, acolho os embargos de declaração retro, a fim de que prevaleça a decisão nos termos ora lançados. Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.[Tab][Tab]

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na

distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012452-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012452-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO : ANDREA CASTILHO NAMI HADDAD
AGRAVADO : EUCLIDES JOSE BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00322454020114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e

indevida a solução aplicada.[Tab][Tab]

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de

valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser "*vedada a atuação judicial de ofício*". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012599-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012599-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO
AGRAVADO : BRA TRANSPORTES AEREOS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00237033320114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522 /2002), alegando, em suma, a autarquia recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável às autarquias, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor (Resp 1182880, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 25/03/2010).

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz às autarquias, estabelece, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004742-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004742-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FERNANDO DOS SANTOS VAZ
ADVOGADO : ROBERTO TCHIRINCHIAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00005715020124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, para afastar a exigência do recolhimento do IPI por ocasião do desembaraço aduaneiro de veículo objeto da licença de importação 11/3689436-0.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária, foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nega-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001690-25.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.001690-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : IVANILDO DA SILVA COSTA
AGRAVADO : VALDEMAR JACINTO DUARTE
ADVOGADO : JULIA CORREA ALMEIDA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00134756020114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela em sede de ação ordinária, determinando que os réus UNIÃO FEDERAL, ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL e MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE-MS forneçam gratuitamente ao autor, ora agravado, os medicamentos necessários ao seu tratamento de saúde, quais sejam, "TARCEVA (Cloridrato de Eriotinibe) 150 mg" e "ENOXAPARINA (Clexane) 40 mg", conforme prescrição médica, em até 5 dias, após apresentação da prescrição médica atualizada pelo assistido em toda retirada do medicamento, na quantidade suficiente à garantia da eficácia do tratamento e pelo tempo necessário, sob pena de responsabilização criminal e de multa diária no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais), nos termos do artigo 461, § 5.º, do CPC, em decorrência de doença que o acomete ("neoplasia maligna de pancreas").

Às fls. 82/85 foi indeferida a suspensividade postulada.

Intimado, o agravado deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta (fl. 87).

Em consulta realizada junto ao sistema processual informatizado, verifico que houve prolação de sentença nos autos de origem, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, diante da notícia de falecimento do autor e da consequente perda de objeto do feito.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012018-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012018-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : MIGUEL JOSE FEJER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00525926520094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20,

da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Alega o agravante, em suma, que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo que as execuções fiscais relativas aos conselhos profissionais devem obedecer ao disposto na Lei nº 9.469/97. Além disso, alega que a decisão agravada não poderia ter sido proferida de ofício, somente a requerimento da parte exequente.

Argumenta ainda que é órgão autônomo administrativa e financeiramente, tendo sua receita totalmente desvinculada do orçamento federal, não podendo, assim, se submeter à legislação criada especificamente para os créditos do Governo Federal. Aduz finalmente que, na prática, a decisão agravada importará na extinção da execução, uma vez que dificilmente o crédito referente às anuidades por ele cobradas atingirá valor igual ou superior a R\$10.000,00, acarretando na prescrição do crédito exequendo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida. Com o advento da Lei nº 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei nº 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei nº 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do

Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.
(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator:
Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página:
491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Cumprido ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005466-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005466-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : MARIO GONCALVES JUNIOR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00503908620074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Em reexame, acolho o pedido de reconsideração retro, a fim de que prevaleça a decisão nos termos ora lançados, prejudicado o agravo inominado.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.[Tab][Tab]

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO

FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011859-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011859-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : POCOS ARTESIANOS MANUT TECNICA E COM PAMTEC LTDA
ADVOGADO : SHINDY TERAOKA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00003090620034036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012072-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012072-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : ISAC TELES PORTELA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00237481320064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Alega o agravante, em suma, que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo que as execuções fiscais relativas aos conselhos profissionais devem obedecer ao disposto na Lei n.º 9.469/97. Além disso, alega que a decisão agravada não poderia ter sido proferida de ofício, somente a requerimento da parte exequente.

Argumenta ainda que é órgão autônomo administrativa e financeiramente, tendo sua receita totalmente desvinculada do orçamento federal, não podendo, assim, se submeter à legislação criada especificamente para os créditos do Governo Federal. Aduz finalmente que, na prática, a decisão agravada importará na extinção da execução, uma vez que dificilmente o crédito referente às anuidades por ele cobradas atingirá valor igual ou superior a R\$10.000,00, acarretando na prescrição do crédito exequendo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da

indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Cumprе ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012434-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012434-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : LINDALVA DE LIMA ALVES DROGARIA LTDA -ME
ADVOGADO : NATANAEL AUGUSTO CUSTODIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00357825420054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n.º 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que o referido artigo impõe como requisito para o arquivamento o requerimento da exequente, que detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução quando lhe aprovar. Ademais, sustenta que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de

Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$10.000,00. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Cumprе ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012422-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012422-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : MONICA QUINTAS CAMPOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00258774920104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n.º 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que o referido artigo impõe como requisito para o arquivamento o requerimento da exequente, que detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução quando lhe aprovar. Ademais, sustenta que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$10.000,00. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Cumprido ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000005-80.2012.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/05/2012 735/2314

2012.03.00.000005-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ARTHUR MIQUELON SALGE
ADVOGADO : DURVAL SALGE JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anisio Teixeira INEP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00001544320114036198 PL Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetivava fosse assegurada ao ora agravante a vista e revisão de sua prova de redação, bem como a recontagem dos pontos da prova de Ciências Humanas e Tecnologia, ambas do ENEM 2011, além da possibilidade de ser matriculado preventivamente na Universidade Federal de São Carlos (UFSCAR) e na Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), no curso de Engenharia Mecânica, com a nota ponderada atribuída em 800 (oitocentos) pontos, até que a redação fosse revisada, indeferiu o pedido de liminar.

Às fls. 82/84-verso foi deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta (fls. 91/112), pugnando pela negativa de provimento ao recurso.

Às fls. 113/119 o agravado informa que cumpriu a decisão liminar de fls. 82/84-verso.

Em consulta realizada junto ao sistema processual informatizado, verifico que houve prolação de decisão nos autos de origem, reconhecendo a incompetência absoluta do juízo para processar e julgar o feito e determinando a remessa dos autos à Subseção Judiciária do Distrito Federal-DF.

Ante o exposto, declino da competência e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal Regional da Primeira Região.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

NERY JUNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000487-28.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.000487-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE
ADVOGADO : MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES
AGRAVADO : VALDEMAR JACINTO DUARTE
ADVOGADO : JULIA CORREA ALMEIDA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RE' : Uniao Federal e outro
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00134756020114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela em sede de ação ordinária, determinando que os réus UNIÃO FEDERAL, ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL e MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE-MS forneçam gratuitamente ao autor, ora agravado, os medicamentos necessários ao seu tratamento de saúde, quais sejam, "TARCEVA (Cloridrato de Eriotinibe) 150 mg" e "ENOXAPARINA (Clexane) 40 mg", conforme prescrição médica, em até 5 dias, após apresentação da prescrição médica atualizada pelo assistido em toda retirada do medicamento, na quantidade suficiente à garantia da eficácia do tratamento e pelo tempo necessário, sob pena de responsabilização criminal e de multa diária no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais), nos termos do artigo 461, § 5.º, do CPC, em decorrência de doença que o acomete ("neoplasia maligna de pancreas").

Às fls. 90/93-verso foi indeferida a suspensividade postulada.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta (fls. 97/99), pugnando pela negativa de provimento ao recurso.

Em consulta realizada junto ao sistema processual informatizado, verifico que houve prolação de sentença nos autos de origem, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, diante da notícia de falecimento do autor e da consequente perda de objeto do feito.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012234-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012234-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS
AGRAVADO : CONCEICAO APARECIDA SANTOS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00582214920114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.[Tab][Tab]

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade

profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012228-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012228-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS e outro
AGRAVADO : EDUARDO REYIES NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00203304320014036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.[Tab][Tab]

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados. Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024551-10.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024551-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : RAIZEN ENERGIA S/A
ADVOGADO : ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
 : HEBERT LIMA ARAUJO
NOME ANTERIOR : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA
 : ANDREZZA HELEODORO COLI
SUCEDIDO : F B A FRANCO BRASILEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP
No. ORIG. : 07.00.00009-6 1 Vr VALPARAISO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Manifeste-se a PFN sobre a petição e documentos de f. 406/24, no prazo de 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012449-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012449-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO : ANDREA CASTILHO NAMI HADDAD e outro
AGRAVADO : RENATA NAZARE DE SA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00759922120034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alega que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe

legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do patrono da exequente, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

STJ, Súmula 452

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003341-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003341-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MOYSES SZTUTMAN
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00279450620094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra r. decisão proferida nos autos de embargos à execução fiscal, que recebeu a apelação do embargante somente no efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que o recurso de apelação mencionado deve ser recebido também no efeito suspensivo, nos termos dos artigos 558 e 739-A, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil. Afirma que a manutenção da decisão agravada, com o prosseguimento dos atos executórios, acarretar-lhe-á lesão grave e irreparável. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, caput, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal O Regional Federal.

A norma processual vigente não deixa margem de dúvida ao dispor que a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos à execução será recebida apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, CPC).

Entendo que a interpretação desse dispositivo legal deva ser literal, já que na hipótese parece configurar-se que a intenção do legislador foi a de atribuir, a princípio, o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, passando, em seguida, a enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo, de forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo.

A execução fiscal, embora possa ser suspensa com a oposição dos embargos, não perde o caráter de execução definitiva (art. 587, CPC). Rejeitada a defesa do executado, deve a demanda prosseguir a despeito da pendência do recurso de apelação que, na hipótese, não é dotado de efeito suspensivo (art. 520, V, CPC).

Confira-se, a propósito, entendimento já firmado por esta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE - APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO - ART. 520, INC.V, CPC.

1- Será recebida no efeito meramente devolutivo a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes, nos termos do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil.

2- Prosseguirá com caráter de definitividade a execução cujos embargos de devedor tenham sido julgados improcedentes ou parcialmente procedentes, sendo que, neste último caso, a execução prosseguirá, com caráter de definitividade, em relação ao ponto em que foram julgados improcedentes os embargos .

3- agravo de instrumento a que se nega provimento .

(AG nº 2007.03.00.064858-2, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, v. u., DJU 14/04/2008, p. 235).

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PARCIALMENTE PROCEDENTE - APELAÇÃO - AMBOS EFEITOS - IMPOSSIBILIDADE - ART. 520, INC. V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - A jurisprudência é remansosa no entendimento que será definitiva a execução fundada em título executivo extrajudicial - assim como previsto no art. 587, primeira parte, CPC -, quando não forem interpostos embargos do devedor ou, opostos, tenham sido julgados, quer quanto ao mérito, quer por via de rejeição liminar.

2 - O título executivo extrajudicial goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, suposição reforçada pela rejeição liminar ou pela improcedência dos embargos , mesmo que pendente julgamento de apelação , porquanto o recurso foi admitido somente no efeito devolutivo , nos termos do art. 520, V, CPC.

3 - Em sendo definitiva, portanto, a execução deve prosseguir inclusive quanto aos atos que importem transferência de domínio dos bens penhorados. Provida a apelação, o eventual prejuízo sofrido pelo executado resolve-se em perdas e danos.

4 - agravo de instrumento não provido.

(AG nº 2007.03.00.097019-4, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v. u., DJU 30/04/2008, p. 412).

Pertinente salientar, outrossim, que a questão foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, mediante a edição da Súmula nº 317, nestes termos:

"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos ."

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, caput,

do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009283-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009283-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : DROG PATRIARCA LTDA -ME e outro
: ROSANA APARECIDA DOS SANTOS MATOS
ADVOGADO : LUCIANA APARECIDA CARDOSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00108599520044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, reconheceu a prescrição dos créditos relativos às anuidades de 1998 e 1999.

Em síntese, o agravante sustenta que o prazo prescricional de cinco anos iniciou-se com a constituição definitiva das anuidades e foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, reiniciando-se a contagem somente dali a 180 dias, de forma que os créditos indicados pelo Juízo *a quo* não estão prescritos. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial dominante.

De início, impende registrar que as anuidades devidas aos Conselhos de Fiscalização Profissional têm natureza tributária e, como tais, sujeitam-se aos prazos de prescrição próprios dos tributos.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL - ÓRGÃOS DE CLASSE. ANUIDADES. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE INTERESSE DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 535 DO CPC - NÃO VIOLAÇÃO 1. A contribuição social de interesse das categorias profissionais são de natureza tributária e como tal devem observar as limitações constitucionais ao poder de tributar. Precedentes. (...)

(STJ, RESP 200700373038, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/11/2009).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA Nº 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR) não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal.

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido

(STJ, RESP 200801549693, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/11/2008).

O artigo 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Entendo que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº

106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

No caso concreto, verifico que o créditos controvertidos restaram constituídos entre 30/10/1998 e 31/03/1999 (fls. 19/22), visto que, quando se trata de "*cobrança de anuidade pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal*" (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1690698, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 19.01.2012, DJF3 26.01.2012).

Assim, considerando que o lapso prescricional foi interrompido em 26/04/2004 pelo ajuizamento da ação (fls. 18), constata-se que decorreu o prazo quinquenal entre a constituição de parte dos créditos mencionados e a data do ajuizamento da ação, devendo ser reconhecida sua prescrição.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035943-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035943-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AKATASHI EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : THIAGO COSTA MARREIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00105733520114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, deferiu o pedido de antecipação da tutela para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários discutidos no processo administrativo nº 16707-002.361/2009-10, bem como para considerar tempestiva a impugnação administrativa e determinar seu julgamento.

Relatado, decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido.

Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso em exame, não estão presentes razões suficientes para que se considere que a manutenção da r. decisão agravada acarrete a ineficácia da prestação jurisdicional, sendo possível à parte agravante aguardar o julgamento

definitivo do feito. Com efeito, não há nos autos elementos que comprovem a iminência concreta de dano irreparável ou de difícil reparação que possa ser tutelado mediante o agravo de instrumento.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012474-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012474-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA
AGRAVADO : ELIZA PINHEIRO POLICARPO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00280735520114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Promova a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012076-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012076-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : TRIUNFORTE NEG IMOB ADM E ASS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00168213120064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alega que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da

execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do patrono da exequente, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

STJ, Súmula 452

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027454-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027454-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LELIO RAVAGNANI FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.003415-0 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, envolvendo discussão acerca do cabimento, em execução fiscal, de bloqueio eletrônico de recursos financeiros, via BACENJUD, em que a Turma proferiu acórdão, reconhecendo que a medida tem caráter excepcional, não podendo, portanto, ser deferida sem a presença dos requisitos específicos do artigo 185-A do CTN.

Houve **recurso especial fazendário** e a Vice-Presidência devolveu os autos à Turma com base no artigo 543-C, §7º, inciso II, do CPC.

DECIDO.

Cumpra destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade de bloqueio eletrônico de valores financeiros, em execução fiscal, pelo sistema BACENJUD, independentemente do disposto no artigo 185-A do CTN.

O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, se encontra superada, na atualidade, diante da consolidação da jurisprudência a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 1.184.765-PA, Re. Min. LUIZ FUX, DJE 03.12.10: "RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito

Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no Resp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. *A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.* 3. *A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 03/12/2010 Página 1 de 5 Superior Tribunal de Justiça com primazia.* 4. *Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".* 5. *Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis : "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira ; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução . § 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"* 6. *Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exeqüente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe : 03/12/2010 Página 2 de 5 Superior Tribunal de Justiça Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).* 7. *A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis : "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial . § 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."* 8. *Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).* 9. *A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.* 10. *Com efeito,*

consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 03/12/2010 Página 3 de 5 Superior Tribunal de Justiça principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD ressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 03/12/2010 Página 4 de 5 Superior Tribunal de Justiça 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." RESP 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema " BACENJUD " é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema " BACENJUD " ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido." RESP 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS.

655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

AGA 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

AGRESP 1.079.109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

AGRESP 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

RESP 1.056.246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO

FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Cumprido destacar, finalmente, que a Turma já tem assim decidido, em votação unânime, conforme revela, entre tantos, o seguinte acórdão:

AI 2009.03.00025073-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 12/01/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE MAQUINÁRIOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. ARTIGO 15, II, LEF. TESE DE NULIDADE REJEITADA. DINHEIRO. VALORES A SEREM LEVANTADOS PELA EXECUTADA. COMPENSAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Primeiramente, não é nula a decisão agravada, pois fundou-se nas razões da exequente (artigo 15, II, LEF), não sendo exigida a prévia manifestação da executada para concordância, à luz do devido processo previsto na lei, sendo posterior a fase de impugnação e recurso. Ademais, o artigo 656 do Código de Processo Civil declara, independentemente de qualquer formalidade, ineficaz a nomeação fora da ordem legal, salvo se convindo ao credor, o que não ocorreu na espécie dos autos. 2. Caso em que a penhora, conforme nomeação da executada, recaiu sobre "máquinas enroladoras de vicones", de interesse e uso na atividade industrial da executada, mas cuja alienação judicial não se revela compatível com o princípio da efetividade da execução fiscal. Além do mais, tais bens sujeitam-se à natural depreciação, pelo uso ou defasagem tecnológica, além de específicos da atividade industrial, a revelar que o próprio valor da avaliação é influenciado pelas características inerentes a tal espécie de garantia. Por isso mesmo, o artigo 11 da LEF coloca tais bens na penúltima colocação na ordem legal de preferência (inciso VII). 3. A jurisprudência, destacadamente a do Superior Tribunal de Justiça, permite que a penhora de bens, em tais condições, seja afastada em favor da constrição de outras garantias, que possam propiciar, de forma adequada, a eficácia da prestação jurisdicional, sem que se possa alegar, de pronto, ofensa ao princípio da menor onerosidade. Portanto, encontra-se amparado o deferimento da substituição da penhora, à luz da legislação (artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80) e da jurisprudência superior consolidada. 4. Por outro lado, quanto à penhora de dinheiro, depositado em Juízo, possível e válido o seu deferimento. Note-se que, aqui, não se cogita da hipótese de bloqueio eletrônico de valores, pelo sistema BACENJUD - legitimado, a partir da Lei nº 11.382/2006, independentemente de qualquer requisito prévio de citação ou prévio esgotamento na localização de outros bens, segundo firmado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça -, mas de penhora diretamente de dinheiro, depositado em ação judicial, a ser levantado pela executada. 5. Com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC). 6. O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. Note-se que, ademais, a penhora, aqui deferida, refere-se a depósito judicial efetuado para suspender a exigibilidade de créditos tributários, sem alcançar, portanto, verba impenhorável. 7. A preferência legal sobre dinheiro foi adotada para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição

quanto à eficácia do novo procedimento.8. Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN). 9. Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do TNN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior. 10. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade da penhora preferencial de dinheiro, em espécie, até o limite da execução. 11. A respeito da alegação de que a execução fiscal seria indevida, por ter ocorrido compensação, evidencia-se que não se trata de defesa que possa ser deduzida para impedir a mera penhora na garantia da execução fiscal. Ademais, tal matéria, que teria sido deduzida em embargos do devedor, ainda encontra-se, ao que consta, pendente de exame definitivo, não tendo o condão de elidir, pois, a presunção de liquidez e certeza do título executivo. 12. Seja como for, mesmo que houvesse, por hipótese, trânsito em julgado favorável ao contribuinte, o certo é que o mero reconhecimento, em tese, do direito à compensação, a ser efetuado por conta e risco do contribuinte, não garante, de modo líquido e certo, que o crédito tributário, objeto da execução fiscal, esteja extinto, na forma do artigo 156, II, do CTN. O reconhecimento do direito de compensar, e mesmo a compensação efetuada, mas sem a prova cabal de sua suficiência para a extinção do crédito tributário, não bastam, nos termos do artigo 16, § 3º, da LEF, para impedir a execução, baseada que se encontra em débito fiscal que, regularmente inscrito, goza de presunção legal de liquidez e certeza, pelo que inviável cogitar-se, por agora, da impossibilidade de penhora ou de sua substituição, conforme requerido e deferido na origem. 13. Agravo de instrumento desprovido, reconsideração prejudicada."

Em suma, estando o acórdão recorrido em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Superior, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame do recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II, c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, reexaminando o acórdão anteriormente proferido à luz da jurisprudência consolidada dos Tribunais, **dou provimento** ao recurso para reformar a decisão *a quo*, nos termos indicados.

Comunique-se o Juízo *a quo*, com urgência.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012571-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012571-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LUIZ ANDRE DANESIN
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SINERGIA COML/ E SERVICOS LTDA -ME e outro
: CELIO GALHARDO ANDREETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00055694620034036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, códigos 18720-8 e 18730-5, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003689-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003689-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : CIMARA APARECIDA BUENO IOCA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00545976020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Em reexame, acolho o pedido de reconsideração retro, a fim de que prevaleça a decisão nos termos ora lançados, prejudicado o agravo inominado.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.[Tab][Tab]

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA

PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003616-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003616-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
AGRAVADO : JORGEANNE DE CARVALHO SILVA LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00115073120114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Em reexame, acolho o pedido de reconsideração retro, a fim de que prevaleça a decisão nos termos ora lançados, prejudicado o agravo inominado.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.[Tab][Tab]

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é

de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2012.03.00.003725-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : ANA MARIA GONCALVES SGANZERLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00498619620094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Em reexame, acolho o pedido de reconsideração retro, a fim de que prevaleça a decisão nos termos ora lançados, prejudicado o agravo inominado.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.[Tab][Tab]

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As

execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003696-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003696-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
AGRAVADO : ROBERTO EMILIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00131558020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Em reexame, acolho o pedido de reconsideração retro, a fim de que prevaleça a decisão nos termos ora lançados, prejudicado o agravo inominado.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.[Tab][Tab]

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL

REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar a execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuidade ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005217-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005217-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
AGRAVADO : FERNANDO SILVA OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00153336520114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Em reexame, acolho o pedido de reconsideração retro, a fim de que prevaleça a decisão nos termos ora lançados, prejudicado o agravo inominado.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.[Tab][Tab]

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do**

Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser "***vedada a atuação judicial de ofício***". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019513-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019513-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : W E I SHOES IND/ E COM/ DE CALCADOS DE FRANCA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044683020104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão que, em autos de execução fiscal, reconheceu a prescrição do crédito constante da CDA de nº 80 4 09 033483-76.

Em síntese, a agravante sustenta que não ocorreu prescrição, visto que houve interrupção do lapso prescricional em razão de adesão do executado a programa de parcelamento de seu débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV do CTN.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Egrégia

Corte.

Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Tenho entendido, entretanto, que o mero pedido de parcelamento corresponde ao ato inequívoco extrajudicial que importa no reconhecimento do débito pelo devedor, sendo causa interruptiva do prazo prescricional, de acordo com o disposto no inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - RECONHECIMENTO DA DÍVIDA. 1. No que aqui se mostra relevante, adota-se o termo a quo da contagem da prescrição alvitrado no decisum (1o. de janeiro de 1.997), o que conduz ao termo ad quem para 1o. de janeiro de 2.002. A execução foi proposta em junho de 2.000, sem que ocorresse a citação válida, até a data da prolação da sentença, em 2.009. 2. O ponto que se mostra relevante diz respeito ao parcelamento . A sentença consigna que a adesão ao PAES ocorreu em 27 de agosto de 2.003, mas a prescrição já se consumara em data anterior, ou seja, 1o de janeiro de 2.002. 3. **É certo que o parcelamento é causa suspensiva da exigibilidade e o reconhecimento inequívoco da dívida, ainda que extrajudicial, interrompe a prescrição (artigo 174, parágrafo único, inciso IV do CTN). 4. Não é necessária, portanto, a formalização do parcelamento , mas o mero ato de reconhecimento da dívida, no curso do pedido de parcelamento , já se configura em causa de interrupção da prescrição .** 5. Não há informações precisas nos autos sobre o teor de tal solicitação de parcelamento , mas é possível que contenha o reconhecimento da dívida, pelo executado. Tal fato conduziria à interrupção da prescrição , em dezembro de 1.998, resultando que o crédito seria ainda exigível, quando da concessão do outro parcelamento , em novembro de 2.003. 6. Não se encontram nos autos informações suficientes para a decretação da prescrição , de ofício. 7. *Apelação provida". (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL n.º 1528252, processo 200061820305092, Sexta Turma, Rel. Juiz Fed. Santoro Facchini, publicado no DJF3 CJI de 29/11/2010, p.1153). g.m.**

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DA DÍVIDA.

1. A simples opção pelo REFIS, independentemente de qualquer outra providência, produz, per si, no que ora interessa, relativamente aos débitos fiscais objeto de execução e embargos, relevante consequência processual, pois o contribuinte declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, materializada na execução do título extrajudicial, dotado legalmente de liquidez e certeza, assim como firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere.

2. De nada adianta, ainda, argumentar a posterior exclusão do REFIS, pois o que importa é que, antes disto, admitiu a dívida.

3. Apelação improvida." - g.m. (TRF3 - Tuma D (Judiciário em Dia), AC 798818, processo 200161240006221, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, publicado no DJF3 CJI de 29/11/2010, p. 534) g.m.

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL -CDA: PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - PEDIDO DE PARCELAMENTO - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO . 1. A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal n.º 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca. 2. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. 3. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência 4. Nas execuções fiscais regidas pela Lei Federal n.º 6830/80, é inexigível a juntada de demonstrativo do débito atualizado. 5. O crédito tributário foi constituído pelo próprio devedor, quando da confissão, seguida de parcelamento do débito. **6. É causa interruptiva da prescrição "...qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso IV, do CTN). interrupção do prazo prescricional com a assinatura do pedido de parcelamento de débitos.** 7. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar n.º 118/05) 8. A norma prescricional prevista na Lei Complementar n.º 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado) 9. *Apelação improvida". (TRF3 - Apelação Cível n.º. 983317, processo 200403990373219, Quarta Turma, Rel. Desembargador Federal Fábio Prieto, publicado no DJF3 CJI de 09/09/2010, p. 669). g.m.**

*"PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO . CONFISSÃO DO DÉBITO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DA PRIMEIRA PARCELA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO . 1. O pedido de parcelamento feito pelo contribuinte é ato que importa reconhecimento do débito, interrompendo o prazo prescricional que, em caso de descumprimento do acordo, recomeça a correr, por inteiro, da data da rescisão do parcelamento . (TRF-5ª R. - AGTR 87702/PE - 2ª T. - Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias - DJe 09.03.2009). 2. **O art. 174, parágrafo único, inc. IV, do Código Tributário Nacional estabelece que "a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor".** 3. Tendo sido apresentando pedido de parcelamento do contribuinte à administração tributária, há o reconhecimento da dívida*

por parte do devedor, que enseja a interrupção do prazo prescricional, cuja contagem só recomeça quando houve o indeferimento da pretensão do contribuinte. 4. A ausência de pagamento da primeira parcela é causa para rescisão do parcelamento, mas não tem o condão de afastar os efeitos da confissão do débito como causa da interrupção da prescrição. 5. Apelação não provida". (TRF5 - Apelação Cível nº. 497557, processo 200983020014184, Segunda Turma, Rel. Desembargador Federal Francisco Barros Dias, publicado no DJE 05/08/2010 - Página.:282).g.m.

Dessa forma, não há que se falar em prescrição do débito inscrito na CDA de nº 80 4 09 033483-76, visto que, em 15/09/2006, houve pedido de parcelamento, o que constitui reconhecimento da dívida pelo devedor e tem o condão de interromper o lapso prescricional.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003451-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003451-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS LEAL JUNIOR e outros
: ANA PAULA ALMEIDA SALDANHA DA SILVA
: AMANDA RIBEIRO VIEIRA
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00208033220114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de gratuidade judiciária.

Os agravantes alegam, em síntese, que apresentaram a declaração de pobreza exigida para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, nos termos da legislação que regulamenta a matéria e da jurisprudência sobre a questão. Afirmam que sofrem grandes dificuldades financeiras para o sustento de suas famílias.

É o necessário. Decido.

De início, defiro o processamento do agravo de instrumento sem o recolhimento das custas e do porte de retorno, visto que, de acordo com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se o preparo de recurso em que a parte insurge-se contra o indeferimento do benefício da assistência judiciária.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DENEGATÓRIA DO RECURSO ESPECIAL. PORTE DE REMESSA E DE RETORNO. JUSTIÇA GRATUITA.

No agravo de instrumento interposto contra decisão que nega seguimento a recurso especial (CPC, art. 544), subsiste a obrigação de pagar o porte de remessa e de retorno - dispensada, todavia, quando o recurso ataca decisão que indeferiu o benefício da justiça gratuita; a não ser assim, o pobre não poderia se valer dos recursos legalmente previstos, frustrando a garantia constitucional do acesso ao Poder Judiciário.

Reclamação procedente.

(STJ, Corte Especial, Rcl 675, Rel. Ministro Ari Pargendler, j. 26.09.01, DJU 22.10.01).

Entretanto, o presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que

manifestamente improcedente, por estar em sentido contrário a expressas disposições legais, bem como ao entendimento deste E. Tribunal Regional Federal.

Embora em ocasiões anteriores eu já tenha firmado o entendimento segundo o qual, nos termos da Lei nº 1.060/50, a alegação de hipossuficiência econômica baste, ao menos inicialmente, para justificar a concessão da gratuidade processual, cabendo à parte contrária o ônus de comprovar eventual falsidade da declaração, não vislumbro evidência no direito alegado pelo recorrente.

É certo que a condição econômica da parte não pode ser auferida apenas pela sua profissão ou por outro elemento isolado, assim como a hipossuficiência exigida pela Lei nº 1.060/50 deve ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e despesas do processo sem prejuízo de sua subsistência e da de sua família.

No caso concreto, porém, há elementos nos autos que parecem ilidir a pobreza alegada pelos recorrentes (comprovantes de rendimentos vultosos sem a demonstração de que sejam insuficientes para suportar as despesas com o sustento das famílias) e o próprio objeto da demanda (incidência de IR sobre o adicional de 1/3 de férias). Além disso, as custas e despesas processuais até então ocorridas no feito de origem não parecem fugir à capacidade econômica dos autores.

Registro que não se nega a presunção de veracidade da declaração de pobreza. Tal presunção, entretanto, não é absoluta, podendo, em situações como a presente, haver necessidade de outras provas da alegada hipossuficiência, sob pena de ser rechaçada a suposição mediante a demonstração da suficiência econômica dos demandantes.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009768-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009768-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SPORT CENTER LOPES LTDA
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00018347320114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, deferiu pedido de penhora *online*.

É o necessário.

Decido.

O Código de Processo Civil exige que a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do inciso I do artigo 525, sendo que a ausência de qualquer um dentre os documentos a seguir listados acarreta manifesta inadmissibilidade do recurso:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

No presente caso, verifico que a agravante deixou de juntar aos autos cópia da decisão agravada, peça obrigatória para o conhecimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, firme é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. INTEIRO TEOR DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 544, §1º, DO CPC.

1. Ausente peça processual de juntada obrigatória - inteiro teor da cópia da decisão agravada -, não há de ser conhecido o agravo de instrumento, ante o disposto no artigo 544, § 1º, do CPC.

2. Compete ao agravante zelar pela correta formação do instrumento de agravo.

3. A Corte Especial deste Tribunal consolidou o entendimento no sentido de que ambos os agravos de instrumento previstos nos artigos 522 e 544 do CPC devem ser instruídos tanto com as peças obrigatórias quanto com aquelas necessárias à exata compreensão da controvérsia, consoante a dicção do artigo 525, I, do CPC, sendo certo que no caso de falta de traslado de qualquer uma dessas peças, seja obrigatória ou necessária, impede o conhecimento do agravo de instrumento, sem que haja possibilidade de conversão do julgamento em diligência.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no Ag 1171061/ SP, Rel. Ministro Castro Meira, j. 03.11.2009, Dje 19.11.2009).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA . NÃO-CONHECIMENTO.

1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada.

[...]

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18.12.2008, Dje 13.02.2009).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, por manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009038-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009038-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CDB CENTRO DISTRIBUIDOR DE BATATAS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO MORENO CORREA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05796856319974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de execução fiscal, indeferiu penhora sobre percentual do faturamento da executada.

Em síntese, a agravante alega que não foram encontrados bens penhoráveis da recorrida e que esta permanece ativa. Sustenta que, ante essa situação, é cabível a constrição sobre parte do faturamento da empresa, conforme previsto no artigo 655, VII, do CPC. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

A jurisprudência já se consolidou no sentido de admitir a penhora sobre percentual do faturamento nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para a garantia do Juízo da execução, bem como quando os bens penhorados corram risco de deterioração ou a venda forçada reste infrutífera.

Apesar de se pautar pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, o processo executivo é promovido sempre no interesse do credor (artigo 612 do CPC). A penhora sobre percentual do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens livres e desembaraçados passíveis de constrição para a garantia do juízo e efetiva satisfação da dívida.

Assim já se manifestou esta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL . PENHORA SOBRE FATURAMENTO . PERCENTUAL DE 5%. CONSTRIÇÃO MANTIDA.

I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC).

II - Não conhecimento do pedido referente à aceitação das cautelas da Eletrobrás, pois tal questão já foi objeto do Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.091648-1, distribuído à minha relatoria e definitivamente julgado, restando a discussão da matéria, portanto, preclusa.

III - A penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens passíveis de constrição, o que verifico no caso em tela, já que não há notícia de bens livres e aptos a garantirem o executivo fiscal .

IV - Descabida a redução do percentual para 1%, vez que o montante de 5% situa-se dentro do limite do razoável.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 357.945/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 19.03.2009, DJF3 31.03.2009).

Analisando os autos, vislumbro que a sociedade empresária executada não possui bens para serem nomeados a penhora, tendo em vista terem restado negativas as diligências efetuadas, no âmbito do BacenJud, Renavam e DOI (fls. 233/234, 252/256).

Dessarte, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a constrição de percentual do faturamento da executada, a qual fixo em 10% (dez por cento).

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que, no prazo legal, apresente contraminuta.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012418-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012418-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : ALFREDO PORTELLA DO CANTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00257951820104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alega que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirmo que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do patrono da exequente, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

STJ, Súmula 452

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005210-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005210-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/05/2012 769/2314

AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
AGRAVADO : ADRIANA RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00084986120114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Em reexame, acolho o pedido de reconsideração retro, a fim de que prevaleça a decisão nos termos ora lançados, prejudicado o agravo inominado.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.[Tab][Tab]

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE

VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuidade ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012022-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012022-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : JAKS IMOVEIS S/C LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00501932920104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.[Tab][Tab]

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da

União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser "***vedada a atuação judicial de ofício***". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012045-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012045-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : IMOBILIARIA COSTA JUNIOR LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00212925120104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.[Tab][Tab]

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil

reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003281-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003281-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
AGRAVADO : RUI MANUEL BERNARDO MUCAJE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00300026020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Em reexame, acolho o pedido de reconsideração retro, a fim de que prevaleça a decisão nos termos ora lançados, prejudicado o agravo inominado.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.[Tab][Tab]

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores

acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é

faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003274-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003274-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
AGRAVADO : FLORA ALCIDINA GOMES FIGUEIREDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00304130620104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Em reexame, acolho o pedido de reconsideração retro, a fim de que prevaleça a decisão nos termos ora lançados, prejudicado o agravo inominado.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.[Tab][Tab]

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil

reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005200-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005200-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : ADRIANA VIEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00499026320094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Em reexame, acolho o pedido de reconsideração retro, a fim de que prevaleça a decisão nos termos ora lançados, prejudicado o agravo inominado.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.[Tab][Tab]

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00

(dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2012.03.00.012071-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : WALDIR FELIX CORREA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00374814620064036182 7F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO

FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente infundada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003283-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003283-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : NEI RODRIGUES CAVALHEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00089743620104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Em reexame, acolho o pedido de reconsideração retro, a fim de que prevaleça a decisão nos termos ora lançados, prejudicado o agravo inominado.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.[Tab][Tab]

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL

REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004614-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004614-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : LILIAN SANTOS CONCEICAO DE OLIVEIRA MOURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00072526420104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Em reexame, acolho o pedido de reconsideração retro, a fim de que prevaleça a decisão nos termos ora lançados, prejudicado o agravo inominado.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.[Tab][Tab]

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do**

Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser "***vedada a atuação judicial de ofício***". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003269-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003269-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
AGRAVADO : LUZANIRA ODILIO DA SILVA PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00071478720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Em reexame, acolho o pedido de reconsideração retro, a fim de que prevaleça a decisão nos termos ora lançados, prejudicado o agravo inominado.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.[Tab][Tab]

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003651-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003651-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : JOSE REGINALDO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00072751020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Em reexame, acolho o pedido de reconsideração retro, a fim de que prevaleça a decisão nos termos ora lançados, prejudicado o agravo inominado.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.[Tab][Tab]

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA

DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004737-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004737-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
AGRAVADO : SONIA REGINA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00534267320064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Em reexame, acolho o pedido de reconsideração retro, a fim de que prevaleça a decisão nos termos ora lançados, prejudicado o agravo inominado.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.[Tab][Tab]

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE

FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de

promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039081-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039081-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CONFECOES ABRAHAO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00207582820114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança, para emissão de certidão de regularidade fiscal e análise de pedido de revisão dos débitos das inscrições 80.6.11.088385-31, 80.2.11.050212-17 e 80.6.11.088384-50, com suspensão da exigibilidade, nos termos do artigo 151, III e IV, do CTN (f. 37/8).

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012630-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012630-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO : LUCICLÉA CORREIA ROCHA SIMÕES e outro
AGRAVADO : MARIA LUIZA SANTOS NUNES DE MELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05256119319964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.[Tab][Tab]

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a

débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012415-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012415-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : DROG NOVO CENTRO LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00330961620104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até

R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.[Tab][Tab]

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser "*vedada a atuação judicial de ofício*". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011999-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011999-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : JAIR PASINI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00526645220094036182 7F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.[Tab][Tab]

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o

valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente infundada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011992-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011992-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : STHATHUS ASSESSORIA IMOBILIÁRIA S/C LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00457209720104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.[Tab][Tab]

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de

Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que *"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".*

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser *"vedada a atuação judicial de ofício"*. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de

valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012030-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012030-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : NOVA MILLENIUM CONSULTORIA IMOBILIARIA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00457113820104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.[Tab][Tab]

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei

11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFINO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que *"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".*

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser *"vedada a atuação judicial de ofício"*. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003681-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003681-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : CLEDINA DO CARMO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00548089620094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Em reexame, acolho o pedido de reconsideração retro, a fim de que prevaleça a decisão nos termos ora lançados, prejudicado o agravo inominado.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.[Tab][Tab]

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito

público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012284-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012284-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO : LUCIANO CARLOS TEIXEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00091178820114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.[Tab][Tab]

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFINO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012295-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012295-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO : PAULO CESAR MARQUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00224683120114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.[Tab][Tab]

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais,

previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)"**.

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012241-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012241-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO	: DIEGO LUIZ DE FREITAS
AGRAVADO	: SERGIO FERREIRA DA SILVA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00646737520114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.[Tab][Tab]

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do

artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**".

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial

de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012061-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012061-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : RUI MANUEL DA COSTA SARAIVA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00456585720104036182 7F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.[Tab][Tab]

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores

acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é

faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012059-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012059-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : ANA DE LIMA GAMELL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00525761420094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo

regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente infundada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012017-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : ALTAMIR GONCALVES DIAS BOZON FILHO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00141690220104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada

quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente infundada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009581-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009581-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
AGRAVADO : MARIA CRISTINA STEFANO VAZ
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00202965320104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Em reexame, acolho o pedido de reconsideração retro, a fim de que prevaleça a decisão nos termos ora lançados, prejudicado o agravo inominado.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.[Tab][Tab]

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFINITO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012187-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012187-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CENTRO DE ATIVIDADE FISICA HOLOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o requerimento da exequente para que a penhora recaia sobre 30% do faturamento mensal da empresa executada (f. 162).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AGA 661.597, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU 09/05/05, p. 427: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. 1. A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora (cf. RESP 286.326/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02.04.2001). 2. Incidência da súmula 83/STJ. 3. Para que se infirmem as conclusões do acórdão recorrido, no sentido da insuficiência do bem oferecido à penhora, seria necessário o reexame das provas constantes dos autos, providência vedada em sede especial, ut súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental desprovido."

AGA 570.268, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06/12/04, p. 202: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução. II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades. III - Agravo regimental provido."

AG 2001.03.00012164-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 04/06/03, p. 308: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÕES NEGATIVOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PENHORA. FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. GARANTIA DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Caso em que a execução fiscal tramita, longa e duradouramente, sem solução e eficácia, uma vez que negativos os diversos leilões efetuados, revelando que a penhora incidiu sobre patrimônio sem liquidez, interesse ou valor comercial. 2. O caráter menos gravoso da execução não pode impedir a tutela do interesse público, inerente ao princípio da eficácia da prestação jurisdicional, em especial quando a penhora sobre o faturamento, que foi decretada em percentual módico, revela-se, diante do que comprovado nos autos, como necessária para a solução da lide. 3. A legalidade da penhora do faturamento, prevista na lei de execução fiscal, tem sido reconhecida pela jurisprudência: precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

AG 2000.03.00.051104-1, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU 31/08/04, p. 449: "EXECUÇÃO FISCAL - DEVEDOR INTIMADO PARA GARANTIR A EXECUÇÃO: OMISSÃO -- PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE. 1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. 2. Faturamento é bem penhorável. 3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso parcialmente provido."

AG 2003.03.00.009238-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU 31/08/04, p. 430: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ADMISSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. I - Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicada a análise do agravo regimental. II - A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio excepcional, agasalhado pelo § 1º do artigo 11 da Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. III - A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), porém, no interesse do credor (art. 612, CPC), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exequente. IV - A penhora a ordem de 10% (dez por cento) sobre o faturamento, não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada. V - Agravo de Instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado."

Na espécie, é manifestamente procedente o pedido de reforma da decisão agravada, tendo em vista que: **(1)** houve arrematação parcial de bem, no valor de R\$ 500,00, restando negativos os leilões quanto aos demais bens penhorados (f. 128/40); **(2)** o bloqueio de contas, por meio do sistema BACENJUD, também resultou negativo (f. 150); e **(3)** em consultas realizadas, a exequente não localizou bens móveis ou imóveis, em nome da executada, passíveis de garantir a execução (f. 152/61). É certo, ainda, que a agravada não ofereceu alternativa menos onerosa e, ao mesmo tempo, necessária, de tal ordem a garantir a eficácia e a utilidade da execução. Entretanto, não se mostra possível a aplicação do percentual requerido pela agravante (30%), tendo em vista a pacífica jurisprudência no sentido de se adotar percentual que não inviabilize o funcionamento da empresa executada. Destarte, deve ser aplicado o percentual de 5% (cinco por cento). Neste sentido, os precedentes:

RESP 295181, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU 04/04/05, p. 238: "RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE BENS POR 5% DO FATURAMENTO DA EMPRESA - IMPOSSIBILIDADE - EXCEPCIONALIDADE NÃO-CARACTERIZADA - EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO - PRECEDENTES. É firme a orientação deste Sodalício no sentido de que, somente em caráter excepcional, é possível realizar a penhora sobre o faturamento da empresa, ainda com a observância de cautelas previstas em lei. É indispensável que demonstre o exeqüente terem sido frustradas todas as tentativas de haver os valores devidos por meio da constrição de outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80, o que não se deu na hipótese vertente. Recurso especial provido, para vedar a substituição dos bens penhorados pela penhora de 5% sobre o faturamento da empresa. (g.n.)"

AG 2004.03.00.024316-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 03/12/04, p. 526: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DE EMPRESA. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL DO FATURAMENTO QUE NÃO INVIABILIZE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. 1. Apesar da penhora sobre o faturamento não constar do rol do art. 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência (Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimento desta Turma). 2. Ausência de violação aos artigos 620 e 656 do Código de Processo Civil. Redução da penhora do percentual de 10% (dez por cento) para 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da agravante. 3. Agravo parcialmente provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para autorizar a penhora sobre 5% do faturamento da empresa executada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011993-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011993-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : SANDRA REGINA NUNES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00476379320064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e

indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de

valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser "*vedada a atuação judicial de ofício*". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente infundada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011996-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011996-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : ALFREDO DE CARVALHO ABOES JUNIOR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00586399420054036182 7F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA

DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes

o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente infundada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012420-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012420-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : DROG SAO PAULO S/A
ADVOGADO : SANDRA MARA BERTONI BOLANHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00338549220104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe

de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente infundada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009057-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009057-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : METALSIX COM/ E IND/ DE CONEXOES LTDA
ADVOGADO : PAULO ANTONIO BEGALLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05202875919954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o requerimento da exequente para que a penhora recaia sobre 30% do faturamento mensal da empresa executada (f. 139).

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AGA nº 661.597, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 09.05.05, p. 427: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. 1. A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora (cf. RESP 286.326/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02.04.2001). 2. Incidência da súmula 83/STJ. 3. Para que se infirmem as conclusões do acórdão recorrido, no sentido da insuficiência do bem oferecido à penhora, seria necessário o reexame das provas constantes dos autos, providência vedada em sede especial, ut súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 570.268, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 06.12.04, p. 202: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução. II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades. III - Agravo regimental provido."

- AG nº 2001.03.00012164-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04.06.03, p. 308: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÕES NEGATIVOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PENHORA. FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. GARANTIA DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Caso em que a execução fiscal tramita, longa e duradouramente, sem solução e eficácia, uma vez que negativos os diversos leilões efetuados, revelando que a penhora incidiu sobre patrimônio sem liquidez, interesse ou valor comercial. 2. O caráter menos gravoso da execução não pode impedir a tutela do interesse público, inerente ao princípio da eficácia da prestação jurisdicional, em especial quando a penhora sobre o faturamento, que foi decretada em percentual módico, revela-se, diante do que comprovado nos autos, como necessária para a solução da lide. 3. A legalidade da penhora do faturamento, prevista na lei de execução fiscal, tem sido reconhecida pela jurisprudência: precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

- AG nº 2000.03.00.051104-1, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 31.08.04, p. 449: "EXECUÇÃO FISCAL - DEVEDOR INTIMADO PARA GARANTIR A EXECUÇÃO: OMISSÃO -- PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE. 1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. 2. Faturamento é bem penhorável. 3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso parcialmente provido."

- AG nº 2003.03.00.009238-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 31.08.04, p. 430: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ADMISSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. I - Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicada a análise do agravo regimental. II - A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio excepcional, agasalhado pelo § 1º do artigo 11 da Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. III - A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), porém, no interesse do credor (art. 612, CPC), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exequente. IV - A penhora a ordem de 10% (dez por cento) sobre o faturamento, não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada. V - Agravo de Instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado."

Na espécie, é manifestamente procedente o pedido de reforma da decisão agravada, tendo em vista que: (1) os leilões dos bens penhorados restaram negativos (f. 111/2); (2) o bloqueio de contas, por meio do sistema BACENJUD, também resultou negativo (f. 125); e (3) em consultas realizadas, a exequente não localizou bens móveis ou imóveis, em nome da executada, passíveis de garantir a execução (f. 128/37).

É certo, ainda, que a agravada não ofereceu alternativa menos onerosa e, ao mesmo tempo, necessária, de tal ordem a garantir a eficácia e a utilidade da execução. A mera alegação de que existem bens passíveis de satisfazer o crédito exequendo (f. 142/9), sem haver, contudo, qualquer comprovação pela agravada, não é suficiente para afastar a pretensão da agravante.

Entretanto, não se mostra possível a aplicação do percentual requerido pela agravante (30%), tendo em vista a pacífica jurisprudência no sentido de se adotar percentual que não inviabilize o funcionamento da empresa executada. Destarte, deve ser aplicado o percentual de 5% (cinco por cento).

Neste sentido, os precedentes:

- RESP nº 295181, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 04.04.05, p. 238: "RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE BENS POR 5% DO FATURAMENTO DA EMPRESA - IMPOSSIBILIDADE - EXCEPCIONALIDADE NÃO-CARACTERIZADA - EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO - PRECEDENTES. É firme a orientação deste Sodalício no sentido de que, somente em caráter excepcional, é possível realizar a penhora sobre o faturamento da empresa, ainda com a observância de cautelas previstas em lei. É indispensável que demonstre o exequente terem sido frustradas todas as tentativas de haver os valores devidos por meio da constrição de outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80, o que não se deu na hipótese vertente. Recurso especial provido, para vedar a substituição dos bens penhorados pela penhora de 5% sobre o faturamento da empresa. (g.n.)"

- AG nº 2004.03.00.024316-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 03.12.04, p. 526: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DE EMPRESA. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL DO FATURAMENTO QUE NÃO INVIABILIZE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. 1. Apesar da penhora sobre o faturamento não constar do rol do art. 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência (Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimento desta Turma). 2. Ausência de violação aos artigos 620 e 656 do Código de Processo Civil. Redução da penhora do percentual de 10% (dez por cento) para 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da agravante. 3. Agravo parcialmente provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para autorizar a penhora sobre 5% do faturamento da empresa executada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012912-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012912-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : ALZICLEIDE DE SOUSA PINHEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00354005620084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal (artigos 7º e 8º da Lei 12.514/2011), alegando, em suma, o conselho recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos

ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFINO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012921-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012921-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
AGRAVADO : VERA DOMINGUES BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00113603920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do

CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente infundada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003152-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003152-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : OCAM EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00228828120114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de antecipação de tutela, em ação declaratória, *"para determinar à União que inclua no parcelamento da Lei 11.941/09 os débitos constantes da DCTF retificadora nº 1002.008.2010.2080381837, recebida em 29.03.10, suspendendo, por consequência, a exigibilidade dos referidos débitos, nos termos do art. 151, VI do Código Tributário Nacional"*.

Na AD 0022882-81.2011.403.6100 a autora alegou que: (1) aderiu ao parcelamento da Lei 11.941/09, através de declaração transmitida em 18/11/2009, de acordo com a Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009, recolhendo, desde então, o valor da parcela mínima; (2) com a edição da IN RFB 1049/2010, permitiu-se a inclusão de débitos que não constavam do sistema informatizado da RFB por não ter sido declarada em DCTF; (3) assim, o contribuinte apresentou DCTF-retificadora em 29/03/2010, declarando débitos não informados anteriormente, referente ao PIS(R\$ 9.100,00), COFINS(R\$ 42.000,00), IRPJ(R\$ 67.200,00) e CSLL(R\$ 40.320,00); (4) posteriormente, o optante, em conformidade com a Portaria Conjunta PGFN/RFB 3/2010, declarou a intenção de incluir a totalidade de seus débitos no parcelamento; (5) as Portarias Conjuntas PGFN/RFB 02/2011 e 04/2011 estabeleceram procedimento posterior para, *"no período de 6 a 29 de julho de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento"*, sendo que, no momento de selecionar os débitos, o sistema informatizado omitiu e vedou a inclusão dos débitos confessados através da DCTF-retificadora, emitindo, ainda, "recibo de quitação do parcelamento" em relação aos débitos incluídos inicialmente, pela suficiência das parcelas mínimas recolhidas para extinguir os débitos; (6) ao consultar o seu "relatório de informações fiscais", os débitos declarados na DCTF-retificadora, agora, constam como pendências à emissão de certidão de regularidade fiscal; e (7) o indeferimento da inclusão dos débitos confessados em DCTF-retificadora é ilegal, pois efetuada de acordo com todo o procedimento e requisitos exigidos em Lei.

No presente AI, alega a UNIÃO que os débitos não foram incluídos no parcelamento pelo descumprimento das condições previstas na Lei 11.941/09, especificamente o pagamento da primeira parcela *"até o último dia útil do mês em que for protocolado o requerimento de adesão"*.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, faltando documento obrigatório, vez que a própria decisão agravada deixou de ser juntada na sua íntegra, pois não foi copiado o verso da folha 130 do processo de origem (f. 140 do agravo), impedindo, pois, o conhecimento do inteiro teor do julgado impugnado, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente do agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, sob pena de negativa de seguimento.

O defeito impeditivo à admissão do recurso encontra-se reconhecido em jurisprudência não apenas deste Tribunal, como do Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

EDAG 881.010, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 07/05/2008: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. FORNECIMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ART. 544, § 1.º DO CPC. TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETO. AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DA DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA POSTERIOR DE PEÇA. INADMISSIBILIDADE. 1. A cópia integral da decisão agravada proferida pelo tribunal a quo constitui peça essencial à formação do instrumento de agravo. 2. Compete ao agravante a correta formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1.º do CPC. 3. A juntada posterior de peça obrigatória, ausente no instrumento do agravo, não supre a deficiência deste, ante a ocorrência da preclusão consumativa. Entendimento confirmado em recente decisão da C. Corte Especial: AgRg no Ag nº 708.460/SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 15.3.2006. 4. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental para negar provimento."

AGA 884649, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 29/11/2007, p. 208: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DE

DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO. 1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ausente ou incompleta qualquer dessas peças - como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão recorrido -, é inviável o conhecimento do agravo. 2. Como é de costume no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o voto condutor do acórdão recorrido foi impresso no modo frente-e-verso, mas a agravante juntou cópia apenas do anverso do referido documento; não se desincumbiu, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento. 3. A Quarta Turma, ao julgar o REsp 805.114/SC (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.5.2007, p. 318), enfrentou situação análoga à dos presentes autos, ocasião em que manteve o não-conhecimento do agravo de instrumento a que se refere o art. 525, I, do Código de Processo Civil, por não ter sido juntada cópia do verso de uma das peças processuais obrigatórias. 4. Agravo regimental desprovido."

AI 2010.03.00.010974-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 31/05/2010, p. 224: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO INTEGRAL DE PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA APENAS DO ANVERSO. VÍCIO INSANÁVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que descumprido requisito essencial de admissão do recurso, justamente a juntada de cópia integral da decisão agravada, pois a agravante apenas trasladou, na formação do instrumento, os respectivos aversos, mas não os versos, não se podendo afirmar sejam irrelevantes para a compreensão da controvérsia, na medida em que única e indissociável a decisão, sendo inviável concluir, como fez a agravante, que nos versos a fundamentação não seja importante ou decisiva para o julgamento. Não se sabe o que consta dos versos, cuja juntada foi omitida. Seja como for, tem relevância, sim, o traslado integral da decisão recorrida, pois um único fundamento, por menos extenso, relevante ou pertinente, que possa parecer à agravante, não pode ser sonogado ao Tribunal, quando se pretende a revisão do julgado. Fosse assim, a juntada integral não seria reputada obrigatória e, assim, teria a lei facultado à parte juntar apenas o dispositivo da decisão agravada, e não o que nela constou como relatório e fundamentação. Não é isto, porém, o que ocorre, estando a agravante despida da faculdade de escolher o que juntar, em se tratando de peças obrigatórias, cuja falta acarreta vício essencial e impeditivo ao conhecimento do recurso. 2. Não se trata, como se poderia cogitar ou como afirmado, de mera faculdade, vício sanável ou ato excluído dos efeitos da preclusão consumativa. O artigo 244 do CPC não ampara a pretensão deduzida, pois sendo obrigatória a juntada da íntegra da decisão agravada, a respectiva falta acarreta nulidade, não mera irregularidade, não se podendo afirmar que o ato foi praticado por outro modo e que atingiu sua finalidade. Continua o Tribunal a não saber o que constou dos versos da decisão agravada, cuja juntada foi omitida. Também não se aplica o artigo 515, § 4º, exatamente porque se trata de peça de juntada obrigatória, e não facultativa - cuja ausência, como indevidamente suposto, possa ser sanada -, tendo, pois, a agravante, por força expressa da lei, pleno dever de conhecimento da exigência legal, em face da qual não pode alegar desconhecimento ou ignorância. 3. Nem se afirme que não se encontra atingida por preclusão a juntada das peças obrigatórias. São obrigatórias porque devem acompanhar a inicial do recurso, e o artigo 131 do CPC não tem qualquer pertinência com a hipótese em discussão, pois refere-se, especificamente, ao princípio do livre convencimento motivado, e não à regra processual da formação do instrumento a tempo e modo, sob pena de preclusão, e do ônus da agravante em fiscalizar a correta instrução do respectivo recurso. 4. Finalmente, o artigo 5º, XXXV, da CF, não dispensa às partes no processo da observância do devido processo legal, pois, se fosse assim, não haveria sentido em fixar prazo, requisitos e condições para o exercício de atos processuais. Tudo estaria inserido na livre disposição e iniciativa das partes, o que não é, em absoluto, correto afirmar nem acolher em face da previsão legal específica de juntada obrigatória, que determina, para a espécie, o teor do devido processo legal. 5. A hipótese trata, efetivamente, da falta de fiscalização pela parte interessada da correta formação do instrumento. Evidente que se trata de erro humano, porém a legislação, cuja aplicação deve ser isonômica, não deixa de cominar sanção processual em tais casos. Se a causa versava sobre milhões de reais, como afirmado, cabia à própria agravante zelar, com maior cuidado ainda, pela correta instrução do recurso, não podendo o Tribunal atribuir às demandas e aos jurisdicionados que postulem causas milionárias solução processual distinta e personalizada, quebrando a isonomia, em detrimento das causas de menor valor ou sem valor pecuniário estimável. 6. Agravo inominado desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012985-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012985-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : JULIANA ROVAI RITTES DE OLIVEIRA SILVA e outro
AGRAVADO : EQUACAO DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00320242820094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522 /2002), alegando, em suma, a autarquia recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável às autarquias, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor (Resp 1182880, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 25/03/2010).

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz às autarquias, estabelece, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009264-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009264-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : REFRIX ENVASADORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : ARNALDO DOS REIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00114001220114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de liminar, em mandado de segurança, *"para determinar à autoridade impetrada que promova a retomada de funcionamento de todos os equipamentos referentes ao SICOBE instalados nos estabelecimentos da impetrante, bem como se abstenha de lançar a multa prevista no art. 30 da Lei n. 11827/2008 em virtude da falta de pagamento da remuneração em favor da Casa da Moeda relativa ao sistema de controle"*.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No MS 0011400-12.2011.4.03.6109, a impetrante alega que: (1) atua no ramo de fabricação de bebidas, sujeitando-se ao *"Sistema de Controle de Produção de Bebidas (Sicobe)"*, previsto no artigo 58-T da Lei 10.833/03, que possibilita à RFB *"a identificação do tipo de produto, de embalagem e sua marca comercial"*; (2) o sistema é composto de "contador" (computa cada unidade após o envase), "scanner" (reconhece o produto pelo rótulo) e "impressora" (imprime um selo digital), sendo atribuição da CASA DA MOEDA DO BRASIL (CMB) a manutenção preventiva e corretiva do sistema, sob supervisão e acompanhamento da RFB; (3) a IN RFB 869/2008 prevê o pagamento, pelas fiscalizadas, de R\$ 0,03 por unidade fabricada, a título de *"ressarcimento à CMB pela execução dos procedimentos de integração, instalação, manutenção preventiva e corretiva do Sicobe em todas as suas linhas de produção"*; (4) ocorre que, em verdade, tal cobrança não se refere a ressarcimento à CMB, mas de tributação inconstitucional e ilegal, razão pela qual a AFREBRAS (associação dos fabricantes de refrigerantes do Brasil), representando seus associados (dentre eles a impetrante), ajuizou demanda coletiva perante a Justiça Federal de Curitiba/PR (5008279-38.2010.4.04.7000) para discutir apenas a validade da cobrança do valor, sem qualquer objeção, contudo, à fiscalização pelo SICOBE; (5) a sentença reconheceu a inconstitucionalidade do ressarcimento, e, no curso da ação, a impetrante e outras associadas efetuaram o depósito judicial dos valores; (6) percebendo que os valores de *"ressarcimento"* não estavam sendo recolhidos, embora depositados na ação, a RFB lavrou *"termo de diligência fiscal e de intimação"*, notificando o contribuinte a regularizar o recolhimento do período de abril a agosto de 2011, pois tal omissão constituiria prática prejudicial ao "normal funcionamento do SICOBE", com a advertência de que o não atendimento da determinação caracterizada *"anormalidade do funcionamento do Sicobe [...] e início da contagem do prazo para fins de aplicação da penalidade de que trata o art. 13, inciso I, da Instrução Normativa RFB 869/2008"*; (7) o contribuinte informou à autoridade a ilegalidade da exigência, bem como o depósito judicial, que foram ignorados, editando-se o Ato Declaratório Executivo COFIS 52, de 1º de novembro de 2011, declarando *"a anormalidade no funcionamento do Sistema de Controle de Produção de Bebidas (Sicobe) da empresa"*; (8) assim, o auditor da RFB, acompanhado de técnicos da CMB, efetuou o desligamento das impressoras e a interrupção de acesso ao software SISCOBE GERENCIAL nas instalações da impetrante; (9) permitiu-se, contudo, o normal funcionamento do contador e do "scanner"; (10) a autoridade tributária entende que o contribuinte não está recolhendo o *"ressarcimento"*, e, como coação indireta, declara a *"anormalidade no funcionamento do sistema"*; (11) os depósitos realizados na ação coletiva suspenderam a exigibilidade do *"ressarcimento à CMB"*, impossibilitando que seja declarada a inexistência de recolhimento, com conseqüente paralisação do SICOBE; (12) não há previsão legal de desligamento de equipamentos pela inadimplência no recolhimento do ressarcimento, seja no artigo 58-T da Lei nº 10.833/03, seja nos artigos 27 à 30 da Lei 11.488/07; (13) para a cobrança de valores que entende devidos, a autoridade deveria efetuar a inscrição em dívida ativa e a cobrança judicial através de execução fiscal; e (14) a atuação da autoridade extrapolou os limites do mandado de procedimento fiscal (MPF) expedido, que teve por objeto apenas a coleta de informações para perícias e a intimação do contribuinte quanto ao relatório técnico da CMB, inexistindo ordem para o desligamento da impressora e do sistema informatizado.

A medida liminar foi deferida (f. 102/4):

"[...] O pedido de medida liminar comporta acolhimento.

A aplicação do SICOBE às indústrias produtoras de bebidas está prevista no art. 58-T da Lei n. 10833/2003, assim redigido:

Art. 58-T. As pessoas jurídicas que industrializam os produtos de que trata o art. 58-A desta Lei ficam obrigadas a instalar equipamentos contadores de produção, que possibilitem, ainda, a identificação do tipo de produto, de embalagem e sua marca comercial, aplicando-se, no que couber, as disposições contidas nos arts. 27 a 30 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007. (Redação dada pela Lei nº 11.827, de 20 de novembro de 2008)

§1º A Secretaria da Receita Federal do Brasil estabelecerá a forma, limites, condições e prazos para a aplicação da obrigatoriedade de que trata o caput deste artigo, sem prejuízo do disposto no art. 36 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001. (Incluído pela Lei nº 11.827, de 20 de novembro de 2008)

§2º As pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo poderão deduzir da Contribuição para o PIS/Pasep ou da Cofins, devidas em cada período de apuração, crédito presumido correspondente ao ressarcimento de que trata o 3º do art. 28 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, efetivamente pago no mesmo período. (Incluído pela Lei nº 11.827, de 20 de novembro de 2008).

Conforme se observa na leitura do referido dispositivo legal, a norma se reporta aos artigos 27 a 30 da Lei n. 11827/2008, que tratam do funcionamento do sistema de controle de produção, inicialmente criado para a fiscalização da industrialização de cigarros.

De tais artigos, interessa para o deslinde da questão o de número 30, que trata das penalidades aplicáveis aos contribuintes que, de alguma forma, impedem ou dificultam a utilização do sistema. Eis a redação do dispositivo legal em questão:

Art. 30. A cada período de apuração do Imposto sobre Produtos Industrializados, poderá ser aplicada multa de 100% (cem por cento) do valor comercial da mercadoria produzida, sem prejuízo da aplicação das demais sanções fiscais e penais cabíveis, não inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais):

I - se, a partir do 10º (décimo) dia subsequente ao prazo fixado para a entrada em operação do sistema, os equipamentos referidos no art. 28 desta Lei não tiverem sido instalados em virtude de impedimento criado pelo fabricante;

II - se o fabricante não efetuar o controle de volume de produção a que se refere o 2º do art. 27 desta Lei.

§1º Para fins do disposto no inciso I do caput deste artigo, considera-se impedimento qualquer ação ou omissão praticada pelo fabricante tendente a impedir ou retardar a instalação dos equipamentos ou, mesmo após a sua instalação, prejudicar o seu normal funcionamento.

§2º A ocorrência do disposto no inciso I do caput deste artigo caracteriza, ainda, hipótese de cancelamento do registro especial de que trata o art. 1º do Decreto-Lei no 1.593, de 21 de dezembro de 1977, do estabelecimento industrial.

De pronto se observa que não há qualquer previsão legal de desligamento dos equipamentos, de forma total ou parcial, como medida punitiva para as hipóteses de falta de cumprimento pelo contribuinte de algum dever instrumental previsto na legislação. De fato, tal previsão seria mesmo pouco razoável, tendo em vista que o sistema de controle em questão foi criado, principalmente, visando o atendimento de interesses públicos. Tal conclusão é extraída da leitura do artigo 27 da Lei n. 11827/2008, pelo qual a finalidade dos equipamentos do SICOBE é a facilitação do "controle, registro, gravação e transmissão dos quantitativos medidos" da produção ("caput"), bem como "o controle e o rastreamento dos produtos em todo o território nacional" (1º). Tais objetivos atendem, primariamente, aos interesses do Fisco, não tendo qualquer sentido a previsão de desligamento dos equipamentos, ainda que decorrentes da falta de pagamento da remuneração em favor da Casa da Moeda do Brasil.

Outrossim, a análise dos dispositivos legais não permite a extração de norma prevendo a aplicação da multa em caso de impedimento criado pelo fabricante para implantação e operação do sistema.

Nos termos do 1º do artigo 30, "considera-se impedimento qualquer ação ou omissão praticada pelo fabricante tendente a impedir ou retardar a instalação dos equipamentos ou, mesmo após a sua instalação, prejudicar o seu normal funcionamento".

Ora, a melhor interpretação que se faz do texto legal é a de que serão impedimentos aptos a ensejarem a aplicação da multa aqueles atos materiais, físicos, praticados pelo contribuinte visando diretamente a criação de dificuldades para a plena operação dos equipamentos do sistema de controle. O espectro de aplicação da regra não alcança a inadimplência da remuneração devida à Casa da Moeda do Brasil, eis que tal conduta não é ato de impedimento material do pleno funcionamento do sistema, nem visa diretamente tal objetivo, tratando-se apenas de inadimplência de obrigação pecuniária, que apenas de forma secundária pode acarretar algum prejuízo à fiscalização.

Desta forma, a falta de pagamento da remuneração à Casa da Moeda é descumprimento de obrigação que não está abrangido pelo campo material de incidência da multa prevista nos textos legais.

Por fim, no que se refere ao requisito do perigo na demora, observo que o funcionamento parcial do sistema traz prejuízos não só ao contribuinte, que deixaria de ter controle sobre sua produção, mas também ao Fisco, que não teria atendidos seus interesses de fiscalização, conforme acima exposto.

Face ao exposto, defiro a medida liminar para determinar à autoridade impetrada que promova a retomada de funcionamento de todos os equipamentos referentes ao SICOBE instalados nos estabelecimentos da impetrante, bem como se abstenha de lançar a multa prevista no art. 30 da Lei n. 11827/2008 em virtude da falta de pagamento da remuneração em favor da Casa da Moeda relativa ao sistema de controle em questão".

Contra tal decisão, o presente recurso, onde a UNIÃO alega (1) a ilegitimidade passiva da impetrada (Delegado da RFB em Piracicaba/SP), pois a anormalidade no funcionamento do SICOBE foi declarada através do Ato

Declaratório Executivo 52/2011, do Coordenador-Geral de Fiscalização da RFB; (2) o valor previsto no ADE RFB 61/2008 não visa apenas ressarcir a CMB pela instalação dos equipamentos, mas também suprir a constante necessidade de manutenção preventiva e corretiva do sistema, não sendo tal custo repassado totalmente aos fabricantes, já que a Lei 10.833/2003 possibilitou a compensação com o PIS e a COFINS do período; (3) o artigo 30 da Lei 11.488/2007, regulamentado pelo artigo 13 da IN RFB 869/2008, previu que o impedimento criado pelo fabricante à fiscalização referir-se-ia a qualquer ação ou omissão que prejudique o normal funcionamento dos equipamentos após sua instalação, e que "*a falta de manutenção preventiva e corretiva junto ao Sicobe [...] em virtude da ausência do ressarcimento [...] caracteriza-se como prática prejudicial ao normal funcionamento do SICOBE*"; (4) previu-se, ainda, que após notificação do fabricante, a falta de regularização no prazo de 10 dias caracterizaria anormalidade no funcionamento do sistema; (5) a atuação da CMB implica em manutenção e suporte técnico do SICOBE 24 horas por dia, daí a necessidade de que os custos sejam ressarcidos pelos fabricantes; (6) a impossibilidade de manutenção do sistema estabelece a "*anormalidade no funcionamento do sistema*", o que significa a ausência da confiabilidade dos dados transmitidos na contabilização da produção, surgindo, portanto, a necessidade de bloqueio do acesso ao sistema *on line* SICOBE-Gerencial; (7) as impressoras foram desativadas com o intuito de preservar-lhes a integridade, já que estariam funcionando sem a reposição das tintas especiais produzidas pela CMB, não impedindo, contudo, que as fabricantes efetuem o controle interno; (8) não há coerção ao pagamento de qualquer tributo; (9) não há ofensa à razoabilidade; (10) a "*anormalidade do sistema*" tem como conseqüência a impossibilidade de redução das alíquotas do PIS e da COFINS através da compensação do pagamento do valor do ressarcimento à CMB (artigo 2-A, §2º, do Decreto 5.062/2004); (11) não há interesse em deixar de efetuar o recolhimento do ressarcimento, já que ele é dedutível na alíquota do PIS e da COFINS; (12) não há eficácia suspensiva no depósito na ação coletiva, nos termos do artigo 151, II, do CTN, pois não se cuida de tributo; (13) os depósitos efetuados correspondem a apenas 10% do valor efetivamente devido de ressarcimento, pois enquanto os depósitos correspondem aos valores de R\$ 11.534,51, R\$ 9.577,97, R\$ 8.954,11, R\$ 8.975,86 e R\$ 10.108,81, para abril, maio, junho, julho e agosto de 2011, respectivamente, o total devido de ressarcimento não pago no período foi de R\$ 491.512,50; e (14) a medida liminar que suspendeu a exigência do ressarcimento foi suspensa em "*suspensão de liminar*" pelo TRF4.

Preliminarmente intimada, a agravada ofereceu contraminuta, alegando que: (1) o Delegado da RFB em Piracicaba detém legitimidade, pois foi a autoridade que ratificou o parecer da auditoria fiscal pelo indeferimento do requerimento de reativação do SICOBE, demonstrando, assim, que detém poderes para tanto; (2) a cobrança do valor do ressarcimento tenta impor ao contribuinte a sofisticação do sistema de controle de produção, atribuindo ao contribuinte a obrigação de pagar por isso; (3) quem não paga tal valor tem seus equipamentos desligados, sofre a imposição de multa e tem a anormalidade de seu sistema declarado, constituindo sanção política, nos mesmos moldes do ato de "*impedir os contribuintes inadimplentes, por exemplo, de confeccionar seus talões de notas fiscais, o que foi ferrenhamente afastado pelo Poder Judiciário*"; e (4) não há na lei qualquer dispositivo que autorize o Fisco ou a Casa da Moeda do Brasil a desligar equipamentos e aplicar multas ao contribuinte inadimplente em relação ao ressarcimento.

Inicialmente, afasta-se a alegação da UNIÃO de ausência de interesse processual em se afastar o recolhimento do ressarcimento pelo fato de tal valor ser dedutível da alíquota do PIS e da COFINS, pois este não é o objeto do MS, que se limita a afastar o desligamento de parte dos equipamentos de fiscalização de produção, bem como a aplicação de multa pelo não recolhimento dos valores. Ao que consta, a pretensão de afastar a cobrança do ressarcimento é objeto da ação coletiva 5008279-38.2010.4.04.7000, perante a Justiça Federal de Curitiba/PR, estando ausente, portanto, a plausibilidade jurídica dessa preliminar.

Por sua vez, o artigo 58-T da Lei 10.833/03 criou para as empresas que industrializam alguns tipos de bebidas a obrigação tributária acessória de instalação de contadores de produção, nos seguintes termos:

"Art. 58-T. As pessoas jurídicas que industrializam os produtos de que trata o art. 58-A desta Lei ficam obrigadas a instalar equipamentos contadores de produção, que possibilitem, ainda, a identificação do tipo de produto, de embalagem e sua marca comercial, aplicando-se, no que couber, as disposições contidas nos arts. 27 a 30 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

§ 1º A Secretaria da Receita Federal do Brasil estabelecerá a forma, limites, condições e prazos para a aplicação da obrigatoriedade de que trata o caput deste artigo, sem prejuízo do disposto no art. 36 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

§ 2º As pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo poderão deduzir da Contribuição para o PIS/Pasep ou da Cofins, devidas em cada período de apuração, crédito presumido correspondente ao ressarcimento de que trata o § 3º do art. 28 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, efetivamente pago no mesmo período".

O caput do citado artigo expressamente determina a aplicação dos artigos 27 a 30 da Lei nº 11.488/2007. O artigo 30, I, prevê, juntamente com o seu §1º, a aplicação de multa sancionatória no caso de impedimento à instalação ou funcionamento do sistema por parte do fabricante:

"Art. 30. A cada período de apuração do Imposto sobre Produtos Industrializados, poderá ser aplicada multa de 100% (cem por cento) do valor comercial da mercadoria produzida, sem prejuízo da aplicação das demais sanções fiscais e penais cabíveis, não inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais):

I - se, a partir do 10º (décimo) dia subsequente ao prazo fixado para a entrada em operação do sistema, os equipamentos referidos no art. 28 desta Lei não tiverem sido instalados em virtude de impedimento criado pelo fabricante;

II - se o fabricante não efetuar o controle de volume de produção a que se refere o § 2º do art. 27 desta Lei".

§ 1º Para fins do disposto no inciso I do caput deste artigo, considera-se impedimento qualquer ação ou omissão praticada pelo fabricante tendente a impedir ou retardar a instalação dos equipamentos ou, mesmo após a sua instalação, prejudicar o seu normal funcionamento.

O artigo 28, §§, da Lei 11.488/2007 previu, ainda, à CASA DA MOEDA DO BRASIL a responsabilidade "pela integração, instalação e manutenção preventiva e corretiva de todos os equipamentos" de fiscalização instalados, e ao fabricante, a responsabilidade pelo ressarcimento à CMB pela execução de tais procedimentos:

"Art. 28. Os equipamentos contadores de produção de que trata o art. 27 desta Lei deverão ser instalados em todas as linhas de produção existentes nos estabelecimentos industriais fabricantes de cigarros, em local correspondente ao da aplicação do selo de controle de que trata o art. 46 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

[...]

§ 2º Fica atribuída à Casa da Moeda do Brasil a responsabilidade pela integração, instalação e manutenção preventiva e corretiva de todos os equipamentos de que trata o art. 27 desta Lei nos estabelecimentos industriais fabricantes de cigarros, sob supervisão e acompanhamento da Secretaria da Receita Federal do Brasil e observância aos requisitos de segurança e controle fiscal por ela estabelecidos.

§ 3º Fica a cargo do estabelecimento industrial fabricante de cigarros o ressarcimento à Casa da Moeda do Brasil pela execução dos procedimentos de que trata o § 2º deste artigo, bem como pela adequação necessária à instalação dos equipamentos de que trata o art. 27 desta Lei em cada linha de produção".

No caso, a CMB identificou que o impetrante não efetuou o recolhimento do ressarcimento do período de abril à agosto de 2011 que, em valores desatualizados, corresponderiam a R\$ 491.512,50 (f. 85).

Assim, a RFB expediu o Mandado de Procedimento Fiscal 08.1.25.00-2011-01048-8 (f. 96), e notificou o impetrante a regularizar o recolhimento em dez dias (f. 83) advertindo-o:

"a) que a ocorrência constante do Relatório Técnico emitido pela Casa da Moeda do Brasil caracteriza-se como prática prejudicial ao normal funcionamento do Sicobe, nos termos do art. 13, §§1º e 2º, da Instrução Normativa RFB nº 869/2008;

b) que o não atendimento à presente intimação implica caracterização de anormalidade do funcionamento do Sicobe, nos termos dos arts. 8º-A e 13, §4º, da Instrução Normativa RFB nº 869/2008, e início da contagem do prazo para fins de aplicação da penalidade de que trata o art. 13, inciso I, da Instrução Normativa RFB nº 869/2008, e início da contagem do prazo para fins de aplicação da penalidade de que trata o art. 13, inciso I, da Instrução Normativa RFB nº 869/2008, amparada pelo art. 30, inciso I, da Lei nº 11.488/2007, até que seja regularizada a ocorrência;

c) que o ressarcimento à Casa da Moeda do Brasil, no prazo acima estabelecido, deverá ser efetuado de acordo com o que dispõe o art. 11 da Instrução Normativa RFB nº 869/2008 e o Ato Declaratório Executivo RFB nº 61, de 1º de dezembro de 2008;

d) que o ressarcimento à Casa da Moeda do Brasil deverá ser efetuado pelo valor original devido, sem a incidência de juros e multa, e que não há previsão legal para parcelamento do mesmo;

e) que os valores ressarcidos à Casa da Moeda do Brasil poderão ser deduzidos da contribuição para o PIS/PASEP ou COFINS, devidas em cada período de apuração, conforme dispõe o art. 12 da Instrução Normativa RFB nº 869/2008 e art. 58-T, §2º, da Lei nº 10.833/2003, incluído pela Lei nº 11.827/2008"

Insatisfeita com a resposta do fabricante/impetrante, que, sem efetuar o recolhimento, apenas alegou a inconstitucionalidade/ilegalidade da cobrança (f. 86/7), o Coordenador-Geral de Fiscalização expediu o Ato Declaratório Cofis 52, de 1º de novembro de 2011: "Fica caracterizada a anormalidade no funcionamento do Sistema de Controle de Produção de Bebidas (Sicobe) da empresa Refrix Envasadora de Bebidas Ltda, CNPJ 72.459.878/0001-09".

Em seguida, foi lavrado termo de acompanhamento fiscal para o desligamento das impressoras do SICOBÉ (f.

89): *"No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e considerando a impossibilidade da Casa da Moeda do Brasil dar continuidade aos procedimentos de manutenção preventiva/corretiva no Sistema de Controle de Produção de Bebidas - SICOBE, tendo em vista a caracterização do disposto no art. 13, §4º, da Instrução Normativa RFB nº 869/2008, lavro o presente Termo de Acompanhamento do desligamento das impressoras do SICOBE efetuado pela equipe técnica da Casa da Moeda do Brasil - CMB"*.

Como se verifica, a RFB considerou que a ausência do recolhimento do ressarcimento constituiria impedimento ao normal funcionamento do SICOBE, nos termos do artigo 13, §4º, da IN RFB 869/2008, e que isso justificaria o desligamento das impressoras por perda de confiabilidade no sistema de fiscalização pela falta de manutenção pela CMB.

Ocorre que, tal como consta da decisão agravada, nenhum dispositivo alude ao desligamento dos equipamentos do SICOBE pela ausência de recolhimento do ressarcimento, ou mesmo pela declaração de *"anormalidade no funcionamento do sistema"*, seja o artigo 58-T da Lei 10.833/03, os artigos 27 a 30 da Lei nº 11.488/2007, ou mesmo a IN RFB 869/2008.

Aliás, a leitura do Ato Declaratório Executivo Cofis 52/2011 (f. 88) aponta que a declaração de *"anormalidade no funcionamento do Sistema de Controle de Produção de Bebidas (Sicobe)"* efetuar-se-ia com base no artigo 8-A da Instrução Normativa RFB 869/2008. Este dispositivo, por sua vez, destaca a necessidade da publicação do Ato Declaratório Executivo (ADE) *"para efeito da aplicação do dispositivo nos arts. 2º-A a 2º-F do Decreto nº 5.062, de 30 de abril de 2004"*.

Assim, os artigos 2º-A e seguintes do Decreto 5.062/2004 fixam *"o coeficiente de redução das alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, previstas no art. 51 da Lei nº 10.833, de 2003, incidentes na comercialização no mercado interno e na importação de embalagens para bebidas, quando as embalagens forem vendidas a ou importadas por pessoa jurídica enquadrada no regime especial instituído pelo art. 58-J da Lei nº 10.833, de 2003, e cujos equipamentos contadores de produção de que trata o art. 58-T da mesma Lei estejam operando em normal funcionamento"*.

Ora, daí se conclui que a declaração de *"anormalidade no funcionamento"* do SicoBE teve por intuito apenas afastar o coeficiente de redução do PIS e COFINS, não havendo qualquer menção a desligamento de equipamentos, o que demonstra, portanto, a manifesta improcedência do recurso ante o cumprimento do ADE, conforme consta do *"termo de acompanhamento fiscal"*, para além de seus limites, pela prática de ato eivado de excesso de poder.

A conclusão de que, em princípio, a ilegalidade não decorreria do ADE, mas de seu cumprimento fora dos limites conferidos, demonstra a competência da autoridade indicada pelo impetrante, não havendo que se falar em necessária indicação do Coordenador-Geral de Fiscalização.

Com efeito, não há que se falar em impossibilidade de manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos pela CMB pela ausência de recolhimento do ressarcimento. Ora, esses valores, embora sejam recolhidos pelo fabricante, posteriormente lhe seriam ressarcidos pela sua dedução no PIS ou COFINS, conforme previsto no §2º do artigo 58-T da Lei 10.833/03: *"As pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo poderão deduzir da Contribuição para o PIS/Pasep ou da Cofins, devidas em cada período de apuração, crédito presumido correspondente ao ressarcimento [...] efetivamente pago no mesmo período"*. Sendo assim, e não havendo previsão de desligamento de equipamentos, caberia à UNIÃO proceder ao repasse dos valores de PIS e COFINS que deixaram de ser deduzidos à CMB (ante a falta de recolhimento pelo fabricante) para permitir a continuidade das atividades de manutenção dos equipamentos, como medida mais razoável e proporcional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012847-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012847-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MARCOS ROBERTO CAETANO DE ARAUJO
ADVOGADO : FÁBIO FERNANDO CAETANO DE ARAÚJO e outro

AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036695520124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, apresente o agravante, em cinco (05) dias, a guia original de recolhimento das custas, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16140/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001228-97.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.001228-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : WILLIAN ROSEIRO COUTINHO
ADVOGADO : PATRÍCIA CRISTINA BARBOSA e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DECISÃO

Fls. 158: não houve qualquer prejuízo ao BACEN com o julgamento do recurso da Caixa Econômica Federal.

No caso concreto, a apelação da CEF não foi conhecida, conforme minuta de julgamento de fl. 161.

Por isto, desnecessária a anulação do julgado.

Publique-se o v. Acórdão.

Após, retornem os autos ao digno de Juízo de 1º grau, para que o BACEN seja intimado da r. sentença.

Cumpra-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16166/2012

00001 MEDIDA CAUTELAR Nº 0020337-88.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.020337-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
REQUERENTE : SAUT INCORPORACOES LTDA e outro
: SAUT EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 1999.61.00.013085-8 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista da homologação da desistência do recurso de apelação do requerente às fls. 248/249 dos autos principais, **declaro prejudicada a medida cautelar** por manifesta perda superveniente do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Prejudicado o agravo regimental. Descabida, *in casu*, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios (REsp 677.196/RJ; AgRg nos EDcl no REsp 1114765/SP; AgRg nos EDcl na DESIS no REsp 1175261/SP).

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16146/2012

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017420-42.1994.4.03.6100/SP

97.03.062319-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
PARTE AUTORA : ROSSET E CIA LTDA
ADVOGADO : CARLOS GILBERTO CIAMPAGLIA
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
No. ORIG. : 94.00.17420-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela União Federal contra decisão que, em mandado de segurança, negou provimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557 do CPC.

Alega, em síntese, a existência de omissão, porquanto, quando da prolação de sentença em primeira instância, não houve a intimação pessoal da União. Aduz que, em consequência, todos os atos que se seguiram à sentença são nulos. Pleiteia o acolhimento dos embargos para que se sane a omissão apontada, e, com o reconhecimento da nulidade arguida, seja devolvido o prazo para apelação.

É o relatório.

Decido.

Os embargos declaratórios opostos não merecem acolhimento.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

No caso dos autos, não há que se falar na aventada ocorrência de omissão, porquanto desnecessária a intimação reclamada. Outrossim, consoante se verifica dos autos (fls. 85), houve a expedição de ofício para a devida intimação da autoridade coatora, ato bastante para ciência do quanto decidido pelo MM Juízo *a quo*. Caberia a esta tomar as providências para que eventual recurso fosse interposto. Neste sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL. CERTIDÃO DE NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE IMPETRADA. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO RECURSAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO ADVOGADO DA UNIÃO. ART. 38 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 73/93.

1. Em mandado de segurança ajuizado, originariamente, em primeiro grau, quem possui legitimidade para figurar no polo passivo é a autoridade impetrada, a quem cabe prestar informações.

2. O representante judicial da União não integra essa relação processual no juízo inicial, quer no momento em que o juiz determina a notificação da autoridade coatora, quer quando prolatada decisão liminar ou sentença que julga em definitivo a segurança.

3. Concedida a liminar, cabe à autoridade coatora diligenciar à respectiva Procuradoria, para que seja providenciada a interposição do recurso cabível. Nessa circunstância, não incide o art. 38 da Lei Complementar nº 73/93, pois o Representante da União que oficia nos autos não integra a lide como parte, o que torna desnecessária sua intimação pessoal.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

REsp 600149 / RJ Recurso Especial 2003/0184651-4, Rel. Min. PAULO MEDINA, Sexta Turma, DJ 01/08/2005 p. 583.

Afastada a omissão apontada, não há que se falar em nulidade, assim como em devolução de prazo para apelação. Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002615-81.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.002615-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : DZ S/A ENGENHARIA EQUIPAMENTOS E SISTEMAS
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da r. decisão de fls. 746/47, que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, em face da inépcia da petição inicial e ilegitimidade ativa do autor, prejudicada a apelação da parte autora (artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil).

Sustenta a embargante, em síntese, omissão no *decisum*, no tocante à condenação da autora nas verbas de sucumbência, considerando que, em primeira instância, a demanda foi julgada improcedente, com a condenação ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa.

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração da União Federal, foi determinada a intimação da parte contrária, que deixou transcorrer 'in albis' o prazo legal para contrarrazoar.

É uma síntese do necessário. DECIDO.

Assiste razão à União.

Passo ao esclarecimento do tema.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente a ação declaratória de inexigibilidade de débitos fiscais, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor da causa. Custas *ex lege*.

Contra essa r. sentença, a parte autora interpôs recurso de apelação.

A decisão embargada, por sua vez, examinando o recurso, de ofício, nos termos do artigo 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, reconheceu a inépcia da petição inicial e a ilegitimidade ativa do autor e, por consequência, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, prejudicada a apelação (artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil) do autor.

A insurgência da parte interponente dos embargos de declaração está ancorada na manutenção da verba honorária fixada na sentença de primeiro grau, sustentando que a decisão embargada foi OMISSA quanto a esse aspecto.

E, efetivamente, desta questão a r. decisão ora embargada não tratou.

Imperioso assinalar a possibilidade, em hipóteses excepcionais, de efeitos infringentes aos embargos de declaração, em que sanada obscuridade, contradição ou omissão seja modificada a decisão embargada.

Consoante já decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "A possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos a embargos de declaração sobrevém como resultado da presença de omissão, obscuridade ou contradição, vícios a serem corrigidos no acórdão embargado, e não da simples interposição do recurso". (EDcl no RMS 32890/AM, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ª Turma, DJe 12/12/2011).

Nesse sentido, inclusive, já decidi esta E. Quarta Turma, consoante se infere do teor do julgado a seguir transcrito :

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MEMORIAL DE CÁLCULOS. VALOR MENOR DO QUE O APURADO PELA CONTADORIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. No que concerne à prescrição, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, que assim dispõe: "Prescreve a execução no

mesmo prazo de prescrição da ação". Na hipótese dos autos, verifica-se que o prazo prescricional da ação executória começou a fluir em 23/10/1998 (fl.120), data do trânsito em julgado da sentença exequenda. Em 10/03/1999 (fl.126) a exequente deu início à execução da sentença. Desse modo, é certo afirmar que a pretensão executória não foi alcançada pela prescrição. Pode o juiz determinar a remessa à Contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeatur à sentença de cognição transitada em julgado. A Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, razão pela qual os cálculos por ela elaborados, devem prevalecer, ainda que importe em acréscimo do valor devido, razão pela qual não agrava a situação da executada, tendo em conta que se pretende dar estrito cumprimento ao título judicial trânsito em julgado, o que afasta a tese de julgamento extra petita. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 1176216, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 17.11.2010; REsp nº 1125630, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 01.12.2009; REsp nº 719586; Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 29.06.2007; e AgRg no Ag 444247, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 19.12.2005. A execução que compromete a verba pública exige a observância dos limites da decisão exequenda, autorizando possíveis correções posteriores, face ao princípio da moralidade que deve reger a administração pública. embargos de declaração acolhidos, dando-lhes efeitos modificativos, para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento". (AI 00066169820024030000, DES. FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 CJ1 DATA:27/10/2011).

Quanto ao cabimento da condenação da autora ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção do processo, sem julgamento do mérito, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

De acordo com o princípio em epígrafe, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o autor, pelo indevido ajuizamento, seja o réu, v.g., pela atuação omissiva ou culposa.

A causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais o autor deve responder.

A presente ação foi extinta, sem resolução do mérito, ante à inépcia da inicial e ilegitimidade da parte.

Desse modo, indevido o ajuizamento da ação nos termos em que proposta, motivo pelo qual à luz do disposto no art. 20, § 4º, do Código de processo Civil e consoante o entendimento da Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. 6ª Turma, AC n. 2002.61.82.000444-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.09.10, v.u., DJF3 de 08.1.10, p. 988), deve ser mantida a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da ação.

Por estes fundamentos, conheço dos embargos de declaração, dando-lhes efeitos modificativos para o fim de sanar a omissão apontada e manter a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00003 MEDIDA CAUTELAR Nº 0069044-87.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.069044-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
REQUERENTE : CONSORCIO NACIONAL GM LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 1999.61.00.015366-4 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar, requerida diretamente neste Tribunal, para suspender a exigibilidade do crédito tributário, até o julgamento da apelação interposta no mandado de segurança nº 1999.61.00.015366-4.

O pedido de liminar foi deferido às fls. 73.

É o relatório. DECIDO.

Em consulta ao andamento processual constante no sítio eletrônico deste e. Tribunal Regional Federal, verifica-se que o recurso de apelação foi julgado em 20 de janeiro de 2011, ocasião em que a e. Quarta Turma deste Tribunal, por maioria, deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial e negou provimento ao apelo do contribuinte, encontrando-se, atualmente, na Vice-Presidência, para fins de exame de admissibilidade recursal, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADA** a medida cautelar, nos termos do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cessando, assim, os efeitos da liminar concedida às fls. 73. Publique-se e intemem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vice Presidência, para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062133-97.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.066831-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Relatora Suzana Camargo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BRADESCOR CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outros. e outros
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
No. ORIG. : 97.00.62133-2 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança interposta pela União Federal em face de decisão de fls. 2056/2059, que concedeu a segurança para garantir os efeitos da compensação conforme mencionadas na exordial, entre tributos e contribuições sob a administração da mesma Secretaria, ainda que não sejam da mesma espécie, nem tenham a mesma destinação constitucional, a ser feita perante a repartição competente ou diretamente pelo contribuinte, sujeito ao controle posterior, observada a paridade de critério na correção monetária integral de créditos e débitos a serem compensados, resguardada à autoridade competente plena fiscalização sobre os demais aspectos não objeto da sentença.

Pretende, a União Federal, a reforma da r. sentença impugnada. Sustenta a decadência do direito de crédito dos valores recolhidos a mais de cinco anos da propositura da presente ação, com fundamento no artigo 168 do CTN. Destaca que o prazo decadencial no caso de restituição do indébito a qual tem por fundamento o inconformismo

do contribuinte em quitar o débito tributário, quer seja efetivada por via de precatório judicial, quer seja por via de compensação, inicia-se a partir da data do recolhimento que o autor julga indevido, portanto, no caso dos autos, já há muito fulminado pela decadência de seu direito de crédito.

Alega que falta ao apelado a liquidez do crédito pleiteado e, ainda que houvesse, estariam ausentes os requisitos autorizadores da pretendida compensação, com fundamento no §1º, do art. 66, da Lei nº 8.383/91, que restringe a possibilidade de compensação a tributos e contribuições da mesma espécie. Afirma que as sentenças que condenem a União à prestação pecuniária devem ser executadas mediante precatório, com a inclusão deste, no prazo do artigo 100, § 1º da CF/88, em orçamento.

Em contrarrazões, aduzem as apeladas que impetraram o presente *mandamus* em caráter preventivo, a fim de assegurar seu direito líquido e certo de não serem autuadas ou de qualquer forma penalizadas pelo simples fato de estarem procedendo à compensação dos montantes indevidamente pagos a título de contribuição ao PIS, conforme documentos e comprovantes trazidos aos autos, devidamente corrigidos por índices que retratem a real desvalorização da moeda desde cada pagamento indevido, com os valores devidos nos vencimentos futuros desta mesma contribuição, sem se submeterem à inconstitucional e ilegal restrição introduzida pela NEC nº 8/97, assegurado à autoridade impetrada o mais amplo poder de fiscalização quanto à exatidão das importâncias apuradas para compensação.

Fundamentam o direito de compensar os valores pagos a maior a título de contribuição ao PIS nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91, art. 39 da Lei nº 9.250/95 e art. 74 da Lei nº 9.430/96, em montantes corrigidos monetariamente, com aqueles devidos em períodos subsequentes, também relativos à contribuição ao PIS.

Manifestação do Ministério Público às fls. 2114/2117, opinando pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A demanda comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Entendo não merecer amparo a irresignação recursal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 148.754-2/RJ, julgado em 24/06/1993, declarou a inconstitucionalidade das alterações promovidas através dos Decretos-Leis nº 2445/88 e 2449/88 no PIS.

Quanto à questão da prescrição, observo que a Primeira e a Segunda Seção do Egrégio STJ consolidaram entendimento, denominado tese dos "cinco mais cinco", no sentido de que nas ações de compensação e repetição de indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente extingue-se o direito de pleitear a restituição após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita. Nesse sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS. DDLL 2.445 E 2.449/88. MANDADO DE SEGURANÇA PELO QUAL SE BUSCA O RECONHECIMENTO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SÚMULA 213/STJ. IMPETRAÇÃO DE NATUREZA PREVENTIVA NÃO SUJEITA A DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. O mandado de segurança tendente à obtenção de declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ), segundo iterativa jurisprudência desta Corte, por ser de natureza preventiva, não se sujeita a prazo decadencial para a sua impetração. Precedentes: REsp 1.108.515/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 25/6/2009; RMS 23.120/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 18/12/2008; AgRg no REsp 1.066.405/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/2/2009.

2. O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.002.932/SP), ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação respectiva. No caso dos autos, considerando que pagamentos indevidos foram efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (9.6.2005), deve ser aplicada a tese dos "cinco mais cinco" para a contagem do lapso prescricional.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1128892/MT, Agravo Regimental no Recurso Especial 2009/0140556-2 - Relator(a) Ministro Benedito Gonçalves (1142) - Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 05/10/2010 - Data da Publicação/Fonte DJe 14/10/2010)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECENAL. DIREITO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA.

1. Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não sendo esta expressa, somente após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (REsp 435.835/SC, j. em 24.03.04).

2. A legislação superveniente que venha a flexibilizar o procedimento de compensação tributária não poderá ser aplicada às ações já em curso, uma vez que o pedido e a causa de pedir tiveram como fundamento legislação

pretérita, não podendo ser alterados no curso do processo.

3. Ainda que o título executivo emanado do Poder Judiciário não contemple a possibilidade de compensação dos créditos com outros tributos administrados pela SRF, nada obsta que tal pleito seja manejado na esfera administrativa sob a regência da legislação posteriormente concebida.

4. Em razão de sua natureza, a Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada, a partir de sua incidência, com qualquer outro índice de atualização.

5. Recurso especial provido em parte."

(STJ - REsp 877906 / SP - RECURSO ESPECIAL 2006/0180649-0 - Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) - Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento 27/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 10.04.2007 p. 207) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. LEI COMPLEMENTAR 118, DE 09 DE FEVEREIRO DE 2005. JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A Primeira Seção reconsolidou a jurisprudência desta Corte acerca da cognominada tese dos cinco mais cinco para a definição do termo a quo do prazo prescricional das ações de repetição/compensação de valores indevidamente recolhidos a título de tributo sujeito a lançamento por homologação, desde que ajuizadas até 09 de junho de 2005 (EREsp 327043/DF, Relator Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 27.04.2005).

(...)

23. Embargos de Divergência conhecidos, porém, improvidos." (voto-vista proferido por este relator nos autos do EREsp 327043/DF).

Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ - EREsp 539212/RS - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2004/0033444-1 - Relator(a) Ministro LUIZ FUX - Órgão Julgador PRIMEIRA SEÇÃO - Data do Julgamento 08/06/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 27.06.2005 p. 216)

A despeito das alterações previstas na Lei Complementar 118/2005, no julgamento do Eresp 327043/DF, decidiu a Primeira Seção que a tese dos "cinco mais cinco" deve ser aplicada nas ações ajuizadas até 09 de junho de 2005. No caso, verifico que a ação foi ajuizada antes da data estabelecida pela Corte Superior, razão pela qual se justifica o reconhecimento do presente recurso.

Não há que se falar em ausência de liquidez e certeza no crédito tributário a ser compensado, uma vez que o rito do writ não possibilitaria a dilação probatória para apuração dos valores a serem compensados. Outrossim, trata-se, na questão *sub judice*, de mandado de segurança com caráter preventivo. Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PIS. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DIREITO À COMPENSAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

A impetração do presente mandado de segurança visa ao reconhecimento do direito à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de PIS, decorrente da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, que majoraram sua alíquota, com parcelas da mesma contribuição (fl. 14). Tal pretensão apresenta nítido caráter preventivo, pois se busca no Poder Judiciário a declaração do direito à compensação e seu conteúdo (espécies tributárias compensáveis, aplicação de índices de correção, entre outros), a fim de proporcionar maior segurança ao contribuinte, uma vez que existe a iminência de vir a sofrer lesão.

Assim entendido, o prazo decadencial de 120 dias previsto no art. 18 da Lei n. 1.533/51 para o mandado de segurança é inaplicável às impetrações preventivas. De reconhecer, portanto, que não houve ofensa ao disposto no artigo 18 da Lei n. 1.533/51, visto que, "se tratando de mandado de segurança preventivo, não há que se falar em decadência" (REsp 215.238/MG, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU 20.09.1999).

Recurso especial improvido.

(STJ - REsp 607489/RS - RECURSO ESPECIAL 2003/0201208-2 - Relator(a) Ministro FRANCIULLI NETTO (1117) - Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento 19/10/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 04/04/2005 p. 274)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS. PRESCRIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282 E 356 DO STF. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA. SÚMULA N. 213/STJ. CERTEZA E LIQUIDEZ DOS CRÉDITOS. DESNECESSIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA. LEI N. 8.383/91. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DE ESPÉCIES DISTINTAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados é requisito indispensável à admissibilidade do recurso especial.

2. "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" (Súmula n. 213/STJ).

3. Ao Judiciário incumbe apenas declarar o direito à compensação, ficando resguardado à Administração o direito de fiscalizar a liquidez e certeza dos créditos compensáveis.

4. A teor do disposto no art. 66 da Lei n. 8.383/91, apenas pode haver compensação entre tributos da mesma espécie que possuam a mesma destinação constitucional.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte parcialmente provido.

(STJ - REsp 548327/PE - RECURSO ESPECIAL 2003/0096466-3 - Relator(a) Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (11235) - Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento 10/10/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.12.2006 p. 246)

Por fim, não procede a alegação da apelante no tocante à necessidade de expedição de precatório, uma vez que este pressupõe a existência de sentença judicial condenatória reconhecendo a obrigação da Fazenda Pública em pagar quantias questionadas em processo. A compensação não visa nenhum pagamento a ser efetuado pela Fazenda Pública. A Lei nº 8383/91 autoriza a compensação de valores já recolhidos aos cofres públicos com débitos futuros. Portanto, não importa em criação de nenhuma despesa que justificasse a expedição de precatório. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego provimento à remessa oficial e à apelação interposta.**

Determino que as intimações sejam feitas em nome do Dr. Ricardo Krakowiak, nos termos do pedido às fls. 2.132.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004023-75.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.004023-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : VIACAO OURO E PRATA S/A
ADVOGADO : JAIME BANDEIRA RODRIGUES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra a União e o DNER, cuja sentença, prolatada às fls. 526/531, julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para cada uma dos réus. Contra tal *decisum*, houve interposição de recursos de apelação por parte da autora e da União que, na condição de sucessora do DNER, recorreu para discutir a majoração da verba honorária (fls. 570/572). Distribuído o feito no Tribunal, posteriormente, em decisão proferida à 608, foi indeferido pedido de tutela antecipada formulado pela autora às fls. 600/606.

O *decisum* está assim proferido, *verbis*:

"Vistos etc.

Fls. 600/606:

Indefiro o pedido de Tutela Antecipada, em sede de Apelação Cível, pedido aliás já examinado e indeferido à fls. 363/364 e julgado improcedente na R. Sentença de fls. 526/531.

Pelo exame que faço, nesta fase de cognição sumária, não vislumbro o *fumus boni iuris* para concedê-lo.

Oportunamente, pautem-se o feito.

São Paulo, 22 de novembro de 2005.

Desembargadora Federal - Salette Nascimento"

Oferecido o agravo regimental de fls. 612/621, a decisão foi mantida, conforme despacho de fl. 637, *verbis*:

"Vistos etc.

Mantenho a decisão de fl. 608.

Recebo o agravo regimental de fls. 612/621, nos termos dos artigos 250 e 251 do Regimento Interno desta E. Corte Regional.

Conclusos, após em pauta.

P.I.

São Paulo, 11 de abril de 2006.

Desembargador Federal - Salette Nascimento"

De acordo com a certidão de fl. 643, houve o apensamento da Medida cautelar nº 2004.03.00.034673-4, dependente deste feito.

À fl. 650, a coapelante Viação ouro e Prata S/A informa que "*não tem interesse no prosseguimento do feito, desistindo da ação, e requerendo desta forma, baixa e arquivamento do processo*". Intimada, a União aduz que o processo já foi extinto com resolução do mérito em seu favor e desse modo o pedido de desistência da ação somente pode ser acolhido como desistência do recurso de apelação. Ressalta que, como a desistência do recurso é faculdade do recorrente e não depende da anuência da parte contrária, "*não se opõe ao pedido de desistência do recurso formulado pela autora*", mas aguarda o julgamento do recurso de apelação por ela interposto (fl. 654).

Ao apreciar o pleito, decidiu-se, *verbis*:

"Desistência

Vistos, etc.

Homologo, como desistência da Apelação, para que produza seus regulares efeitos de direito o pedido formulado à fls. 650, pela Apelante, julgando extinto o recurso, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte, c.c. o art. 501, do Estatuto Processual Civil.

Mantida no mais a r. sentença monocrática. Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Regularmente intimada, a União Federal manifestou-se à fls. 654/654vº.

Prejudicada a Medida Cautelar, reg. nº 2004.03.00.034673-4. Traslade-se cópia desta decisão para aqueles autos.

Tratando-se de processo originário, desapense-se. Conclusos, após.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

[Tab][Tab]Desembargadora Federal" (fl. 656)

Intimada da decisão pelo Diário Eletrônico da Justiça Federal, em 12/01/2011, a autora não se manifestou, conforme exame dos autos e consulta ao SIAPRO. Após intimação (fl. 658), a União apenas reiterou o interesse no julgamento do seu recurso (fl. 659).

Ante o exposto, determino:

(a) o cumprimento da decisão de fl. 656, à exceção do último parágrafo, o qual reconsidero, uma vez que os autos deverão voltar conclusos para julgamento da apelação da União; e

(b) após o desapensamento, o traslado de cópia desta decisão para os autos da medida cautelar.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0025256-22.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.025256-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : EDE 2009217693
EMBGTE : NESTLE BRASIL LTDA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por **Nestlé Brasil Ltda** contra decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação e à remessa oficial.

Aduz, em síntese, que o julgado é omissivo, na medida em que deixou de se pronunciar acerca dos artigos 77, inciso V, § 1º, da Lei nº 8.981/95, 43 do Código Tributário Nacional, 5º, incisos I e XXXVI, 148 e 153, inciso III, da Constituição Federal. Alega que os esclarecimentos são relevantes para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

Decido.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

No caso dos autos, não há que se falar em omissão dos artigos 77, inciso V, § 1º, da Lei nº 8.981/95, 43 do Código Tributário Nacional, 5º, incisos I e XXXVI, 148 e 153, inciso III, da Constituição Federal, uma vez que a decisão embargada acolheu o entendimento jurisprudencial no sentido de que deve incidir imposto sobre a renda nas operações de **swap** com fins de cobertura **hedge**, ainda que tenha ocorrido sob a égide de lei anterior, à vista da existência de disponibilidade patrimonial tributável.

Destaque-se, ademais, que o julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando presente fundamentação adequada e suficiente para sustentar a conclusão da decisão. A respeito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO OMISSO SOBRE QUESTÕES INVOCADAS NA APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO INEXISTENTE. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. POSSIBILIDADE.

1. O Juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente.

2. Não vinga o Recurso Especial fundado no CPC, Art. 535, II, se não caracterizada a alegada omissão no Acórdão recorrido.

(...)

4. Recurso não conhecido. (grifei)

(Resp 252084/PR, 2000/0026386-9, Rel. Min. EDISON VIDIGAL, 5ª Turma, julg. 24/10/2000, v.u., DJ 04/12/2000, p. 87).

Com efeito, pretende a embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo na jurisprudência, salvo se configurada alguma das situações do artigo 535 do Estatuto Processual Civil, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IPI. ART. 166, DO CTN. CONTRIBUINTE DE DIREITO. ENCARGO FINANCEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não é porque o STJ eliminou a legitimidade do contribuinte de fato para a repetição na tributação indireta que haveria de ser reconhecida a legitimidade do contribuinte de direito para todos os casos. Ao contrário, a legitimidade do contribuinte de direito continua condicionada à prova de que não houve repasse do ônus financeiro ao contribuinte de fato ou à autorização deste para aquele receber a restituição. Interpretação do art. 166, do CTN.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos que têm o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados. (grifei)

(EDcl no REsp 1269048/RS, 2011/0182453-2, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, julg. 01/12/2011, v.u., DJe 09/12/2011)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo no recurso especial não provido.

(EDcl no REsp 1224769/MG; Relatora NANCY ANDRIGHI; TERCEIRA TURMA; j. 1º/12/2011; DJe 09/12/2011).

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os aclaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil, conforme deflui do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE ÁGUA. AFERIÇÃO. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. ÚNICO HIDRÔMETRO. MULTIPLICAÇÃO DO CONSUMO MÍNIMO PELO NÚMERO DE UNIDADES AUTÔMOMAS. OBSCURIDADES. NÃO OCORRÊNCIA. MANIFESTAÇÃO ACERCA DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

1. Embargos de declaração em que se afirma a ocorrência de duas obscuridades. A primeira estaria no julgamento do agravo regimental enquanto pendente embargos de divergência acerca da mesma questão de direito. A segunda encontraria amparo na legalidade da forma de cobrança da tarifa mínima de água pelo número de economias. Caso não acolhidos os argumentos, busca-se a manifestação desta Corte a respeito dos artigos 5º, LV e 93, IX, da Constituição Federal para fins de prequestionamento.

(...)

5. O acolhimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento impõe a observância de um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

6. Os embargos de declaração rejeitados. (grifei)

(Edcl no AgRg no Resp 1157209/RJ, 2009/0188158-7, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, julg. 01/03/2011, v.u., DJe 10/03/2011)

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017909-98.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017909-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Relatora Suzana Camargo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE MACEDO DE OLIVEIRA e outros
: SERGIO TAVARES GOMES DA SILVA
: SIRLEI MACHADO
: VIRGILIO AMADEU PANZETTI
ADVOGADO : CIRO CECCATTO e outro

DECISÃO

Fls. 379/380: em 1º/08/2011, a Vice-Presidência desta Corte determinou o retorno dos autos à Turma Julgadora, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do CPC, tendo em vista que o acórdão de fls. 245/249 decidiu a questão do prazo prescricional em sentido diverso da orientação fixada pelo **Recurso Especial nº 1.002.932/SP**.

No entanto, em 26/09/2011, o e. STJ, no julgamento do REsp nº 1.269.570, assim se pronunciou, por meio de decisão do Exmo. Ministro Relator:

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DISCUSSÃO SOBRE O PRAZO PRESCRICIONAL PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (INTERPRETAÇÃO DO ART. 3º, DA LC 118/2005) APÓS O POSICIONAMENTO DO STF NO RE N. 566.621/RS, JULGADO COM REPERCUSSÃO GERAL.

(...)

Verifica-se que o tema em apreço, apesar de já julgado neste STJ pelo recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, recebeu recente tratamento de forma diversa pelo Supremo Tribunal Federal - STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, que substituiu o paradigma em repercussão geral RE n. 561.908. Sendo assim, merece novo tratamento no âmbito da Primeira Seção do STJ pelo procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução STJ n. 8/2008.

Ante o exposto, recebo o recurso especial como emblemático da controvérsia, a ser dirimida pela Primeira Seção, adotando-se as seguintes providências:

a) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, nos termos do art. 2º, § 2º, da Resolução STJ n. 8/2008 e para os fins neles previstos;

b) suspenda-se o julgamento dos demais recursos sobre a matéria versada no presente recurso especial, consoante preceitua o § 2º do art. 2º da Resolução STJ n. 8/2008;

c) dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer, em quinze dias, nos termos do art. 3º, II, da Resolução STJ n. 8/2008.

(STJ - Resp 1.269.570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª TURMA, DJe 05/10/2011) (grifei)

Colhe-se do julgado em referência que o c. STJ determinou a suspensão do julgamento dos Recursos Especiais sobre a matéria versada no caso em tela, em razão da necessidade de novo pronunciamento daquela Corte, em que pese o julgamento anterior do REsp nº 1.002.932/SP.

Sendo assim, não é o caso, pelo momento, de reexame do acórdão de fls. 245/249.

Ante o exposto, restituiu os AUTOS, com as devidas homenagens, à E. Vice-Presidência deste Tribunal para as

providências que entender necessárias quanto ao Recurso Especial interposto.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003071-38.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.003071-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : TRANSPORTADORA OTAVIANA LTDA
ADVOGADO : PAULO ZABEU DE SOUSA RAMOS e outro
APELANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em ação declaratória ajuizada por TRANSPORTADORA OTAVIANA LTDA em face de Centrais Elétricas Brasileiras S/A e União Federal, objetivando o reconhecimento de validade e eficácia de Obrigação ao Portador da Eletrobrás, decorrente de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, bem como o direito à compensação de débitos junto ao INSS com o crédito representado pela Cautela nº 92031-4, emitida em 1977. Valor da causa: R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando a Eletrobrás e a União, esta solidariamente, a resgatar o título nº 100534 consubstanciado na Cautela de Obrigações nº 92.031-4, juntado às fls. 58, no valor de Cr\$ 6.550,00 (seis mil e quinhentos e cinquenta cruzeiros) corrigidos e acrescidos de juros, até a data do efetivo resgate; julgou improcedente o pedido de compensação. Por fim, estabeleceu a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a União Federal (fls. 348/358) pugnando pela reversão do julgado. Alega que o termo inicial da prescrição é 01/12/1996, data de resgate estabelecida pelo "Aviso aos Obrigacionistas"; que a correção e os juros devem observar a legislação pertinente.

Apela também a autora (fls. 390/407) sustentando a procedência da compensação; a incidência dos expurgos na correção monetária; e o cálculo dos juros sobre o valor nominal atualizado.

Apela a Eletrobrás (fls. 472/514) pugnando, preliminarmente, pela carência da ação, ausência de prova. No mérito, assim como a União, alega que o termo inicial da prescrição é 01/12/1996, data de resgate estabelecida pelo "Aviso aos Obrigacionistas"; insurge-se em relação aos critérios de correção monetária.

Com contrarrazões da autora (fls. 367/388 e 538/557) e da Eletrobrás (fls. 427/438), subiram os autos.

DECIDO.

As preliminares suscitadas pela Eletrobrás são meramente protelatórias, haja vista que foi possível a apresentação de contestação quanto ao mérito pela própria apelante e pela União Federal, tendo o magistrado proferido sentença.

Ademais, o título original foi apresentado em Juízo, cabendo à própria Eletrobrás, oportunamente, arguir sua falsidade, nos termos do artigo 390 do CPC.

Quanto ao mérito, o feito comporta julgamento segundo a regra do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, eis que proferido consoante pacífica jurisprudência do E. Tribunal Superior de Justiça, não sendo demais deixar assentado que a matéria é de direito infraconstitucional, como definiu o C. STF em inúmeros julgados (AI 825379 AgR, Min. Ricardo Lewandowski; AI 602530, Min. Ayres Brito; AI 805430 AgR, Min. Cármen Lúcia). A jurisprudência do E. STJ, inclusive valendo-se da sistemática prevista no artigo 543-C do CPC, pacificou a questão relativa ao resgate em dinheiro das obrigações ao portador da Eletrobrás, decorrentes de empréstimo compulsório de energia elétrica, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. PRESCRIÇÃO VERSUS DECADÊNCIA. ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.050.199/RJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou as seguintes questões: a) as Obrigações ao Portador emitidas pela Eletrobrás não são debêntures; b) a relação entre a Eletrobrás (delegada da União) e o titular do crédito é de direito administrativo, aplicando-se, em tese, o comando do Decreto 20.910/1932; c) o direito ao resgate configura-se potestativo. Portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/1962 - que estabelece o prazo quinquenal, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por Obrigações ao Portador, quanto para posteriormente efetuar o resgate - fixa prazo decadencial, e não prescricional.

2. Opera-se a decadência na hipótese de decorrer mais de cinco anos entre a data do vencimento das Obrigações ao Portador e a do ajuizamento da ação.

3. Revela-se manifestamente infundado o Agravo Regimental interposto após decisão proferida em processo submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Imposição de multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

4. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa."

(AgRg no REsp 1230253/RS - Ministro HERNAN BENJAMIN - Segunda Turma - j. 22/03/2011 - DJe 25/04/2011 - destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. LEI 4.156/62 (COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELO DECRETO-LEI 644/69): ARTIGO 4º, § 11. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. PRAZO PRESCRICIONAL X PRAZO DECADENCIAL. JULGAMENTO, PELA PRIMEIRA SEÇÃO, DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (RESP 1.050.199/RJ).

1. O empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei 4.156/62, cuja natureza tributária restou reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 146.615/PE), destinou-se à expansão e melhoria do setor elétrico brasileiro, tendo sido exigido dos consumidores de energia elétrica e recolhido nas faturas emitidas pelas empresas distribuidoras, em benefício da Eletrobrás (Centrais Elétricas Brasileiras S.A.).

2. A cobrança da aludida exação, inicialmente, vigoraria de 1964 a 1968, tendo sido, contudo, prorrogada até 1993, em virtude de sucessivas alterações legislativas (até 31.12.1973 pela Lei 5.073/66; de 01.01.1974 a 31.12.1983 pela Lei 5.824/72; e, finalmente, até 1993 pela Lei 7.181/83).

3. A sujeição passiva da obrigação tributária, inicialmente, alcançava todos os consumidores de energia elétrica, o que, posteriormente restou modificado, passando a abranger tão-somente os consumidores industriais cujo consumo mensal superasse 2.000 kw/h mensal (Decreto-Lei 1.512/76).

4. A sistemática de devolução do empréstimo compulsório, em linhas gerais, foi traçada pela Lei 4.156/62 (e suas alterações), a saber:

(i) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era o documento hábil para ser trocado, no prazo decadencial de 5 (cinco) anos, por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR (Decreto-Lei 644/69);

(ii) as aludidas obrigações, em regra, eram resgatáveis em 10 (dez) anos a juros remuneratórios de 12% (doze por cento) ao ano, por força da Lei 4.156/62 (com a redação dada pela Lei 4.676/65). A partir de 1º.01.1967, o prazo para resgate das obrigações passou a ser de 20 (vinte) anos com juros remuneratórios de 6% ao ano incidente sobre o valor nominal atualizado de acordo com o critério de correção monetária do valor original dos bens do ativo imobilizado das pessoas jurídicas (Lei 5.073/66);

(iii) na vigência do Decreto-Lei 644/69, o resgate poder-se-ia operar, excepcionalmente, antes do vencimento, por sorteio (desde que autorizado por assembléia geral da Eletrobrás) ou por restituição antecipada com desconto (fixado anualmente pelo Ministro das Minas e Energia), desde que com a anuência dos titulares;

(iv) o resgate, no vencimento, das obrigações dar-se-ia em DINHEIRO, facultando-se, contudo, à Eletrobrás a troca das obrigações por AÇÕES PREFERENCIAIS, sem direito a voto;

(v) a partir do Decreto-Lei 1.512/76, os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como CRÉDITOS ESCRITURAIS a serem convertidos, no decurso do prazo de 20 anos ou antecipadamente (por deliberação da assembléia geral), em AÇÕES PREFERENCIAIS, nominativas do capital social da Eletrobrás e gravadas com cláusula de inalienabilidade (restrição que poderia ser suspensa pela assembléia, o que, de fato, ocorreu na 72ª AGE);

(vi) na conversão pelo valor corrigido do crédito ou do título, mediante apuração do valor patrimonial de cada

ação preferencial no balanço encerrado em 31 de dezembro do ano anterior à assembléia de conversão, haveria o pagamento em dinheiro do saldo que não perfizesse número inteiro de ações; e (vii) os juros remuneratórios, a partir de 1º.01.1977, eram pagos anualmente (no mês de julho do ano seguinte à apuração do valor patrimonial de cada ação preferencial no balanço encerrado em 31 de dezembro) aos consumidores industriais contribuintes, mediante compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica (Decreto-Lei 1.512/76). Por seu turno, com a edição da Lei 7.181/83, os juros remuneratórios passaram a ser pagos em parcelas mensais.

5. O prazo prescricional (e respectivo termo a quo), a correção monetária (e respectivos índices), os juros (remuneratórios e moratórios) aplicáveis à restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, no período regido pelo Decreto-Lei 1.512/76, e a legalidade da conversão dos créditos pelo valor patrimonial das ações foram objeto de deslinde em recursos especiais submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC (REsp 1.003.955/RS e REsp 1.028.592/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgados em 12.08.2009, publicados em 27.11.2009).

6. Por seu turno, a devolução do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, atinente ao regime normativo anterior ao Decreto-Lei 1.512/76 (vigência do Decreto-Lei 644/69 que alterou a Lei 4.156/62), observa o entendimento jurisprudencial firmado, pela Primeira Seção, no julgamento do Recurso Especial n. 1.050.199/RJ, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, publicado no DJ de 27.11.2008, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), in verbis:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber:

- na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62):

a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR**; b) **em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares)**; c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR** e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a:

a) as **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR** emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as **DEBÊNTURES** e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) **o direito ao resgate configura-se direito potestativo e portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.**

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das **OBRIGAÇÕES AO**

PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido". (grifo nosso).

7. In casu, restou assente na origem que:

"(...) O termo inicial do prazo de prescrição, para os valores recolhidos entre 1964 e 1966, passou a correr dez anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte, e para os valores recolhidos entre 1967 e 1973, vinte anos após.

(...)

Segundo o que consta nos autos, as obrigações ao portador indicadas na inicial, cujas cópias dos títulos encontram-se às fls. 57/70, foram emitidas entre 1971 e 1974 com prazo de resgate de vinte anos, de modo que, se contados esses vinte anos da emissão mais recente, chega-se a 1994; daí inicia-se a contagem do prazo de prescrição de cinco anos, atingindo-se o ano de 1999. Nessa ocasião, fixou-se o termo final para o ajuizamento da ação. Desse modo, constata-se que as obrigações ao portador foram atingidas pela prescrição, considerando que a demanda foi ajuizada em 05.11.2004."

8. Destarte, decorrido mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operou-se a decadência (e não a prescrição) do direito do contribuinte proceder ao resgate em dinheiro, razão pela qual não merece reparo o acórdão regional.

9. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1106034/RJ - Ministro LUIZ FUX - Primeira Turma - j. 17/08/2010 - DJe 27/08/2010 - destaqueei)

A hipótese dos autos refere-se à sistemática do empréstimo compulsório anterior ao Decreto-lei nº 1.512/76.

As obrigações da Eletrobrás, que não têm natureza de debêntures, tomadas pelos consumidores entre 1964 e 1966, serão resgatáveis em 10 (dez) anos, nos termos do art. 4º da Lei nº 4.156/62, enquanto aquelas, tomadas entre 1967 e 1973, serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, consoante artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.073/66.

Desta forma, decorrido o prazo previsto para o vencimento das obrigações da Eletrobrás, surge o direito ao resgate do título em dinheiro, que deverá ser exercido no prazo de 5 (cinco) anos, na forma preconizada pelo § 11 do artigo 4º da Lei nº 4.156/62.

In casu, não se operou a decadência do direito ao resgate em dinheiro da obrigação ao portador da Eletrobrás nº 100534, do Ano de 1977, visto que não transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre 1997, data do vencimento da cautela, e 2002, data do ajuizamento da presente ação.

Desprovidas de fundamento as alegações da União Federal e da própria Eletrobrás de que o termo inicial da decadência ocorreu com o "Aviso aos Obrigacionistas", pois a própria Eletrobrás reconhece que a decadência das obrigações emitidas em 1977, vencidas em 1997, ocorre em dezembro de 2002, conforme informação obtida no endereço eletrônico: [h](http://www.eletronbras.com/elb/data/Pages/LUMIS705EC91EITEMID10935AD6907C45859003D8A875C53940PTBRIE.htm)

<http://www.eletronbras.com/elb/data/Pages/LUMIS705EC91EITEMID10935AD6907C45859003D8A875C53940PTBRIE.htm>.

Em relação ao pedido de compensação, da mesma forma o E. STJ não alberga a tese defendida pela apelante:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS FEDERAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. As obrigações ao portador emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as debêntures.

2. A jurisprudência desta Corte pacificou entendimento no sentido de que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não possuem idoneidade para garantir o débito inscrito, porquanto ausentes a liquidez e a certeza do título.

3. "O detentor de obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, antes do Decreto-Lei 1.512/76, que deixou de exercer a opção de troca do título por ações preferenciais, sem direito a voto, só pode resgatá-las por dinheiro, restando vedada sua compensação com tributos federais ou nomeação em garantia de execução" (AgRg no REsp 1035236/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 6/8/2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08, que introduziu o art. 543-C do CPC)

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1018854/DF - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - Segunda Turma - j. 20/05/2010 - DJe 11/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA ELETROBRÁS (ART. 4º DA LEI 4.156/62). AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA. LIQUIDEZ DUVIDOSA. INAPTIDÃO PARA EXTINGUIR CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR MEIO DE COMPENSAÇÃO.

1. Como título mobiliário representativo de mútuo, é certo que a debênture assemelha-se aos títulos emitidos pela Eletrobrás. No entanto, tais institutos não se confundem, pois os títulos emitidos em decorrência da instituição de empréstimo compulsório, que se caracteriza como espécie tributária, são sujeitos a regime jurídico próprio, no que diz respeito à emissão, incidência de juros, prazo de resgate e prescrição. Ressalte-se que, em virtude da época em que foram emitidos, há discussão acerca do resgate de tais títulos.

2. Assim, tratando-se de títulos que não possuem cotação em bolsa e cuja liquidez é duvidosa, é imperioso concluir que não são aptos a garantir dívida fiscal, tampouco a extinguir crédito tributário por meio de compensação.

3. Recurso especial desprovido."

(Resp 753704/RS - Ministra DENISE ARRUDA - Primeira Turma - j. 04/12/2007 - DJ 17/12/2007 p.126i)

Também na esteira da jurisprudência do E. STJ, foram corretamente fixados pela sentença os critérios de correção monetária e juros remuneratórios e de mora.

Assim, o valor da cautela a ser resgatada, objeto da condenação, sujeita-se à correção monetária plena, inclusive os expurgos inflacionários, descontados aqueles já pagos pela Eletrobrás, adotando-se os índices fixados pelo Superior Tribunal de Justiça a partir do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, afastada a aplicação da Súmula 188/STJ, por não se tratar de repetição de indébito.

Rejeitadas todas as questões trazidas pelos apelantes, deve ser mantida a sucumbência recíproca, preservando-se a sentença.

Ante o exposto, considerando o manifesto confronto dos recursos com o entendimento sedimentado pelo E. STJ, órgão de jurisdição máxima na consolidação da jurisprudência em direito federal, nego seguimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0008949-32.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.008949-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	: TRANSPORTADORA DIGNANI LTDA
ADVOGADO	: ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
EMBARGADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro
	: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes interpostos pelo Instituto nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e pela União Federal objetivando a prevalência do voto vencido, de lavra da e. Desembargadora Federal Alda Basto, exarado por ocasião do julgamento do feito pela E. 4ª Turma.

Alegam as recorrentes que o V. Acórdão, julgado por maioria, apoiou-se na tese de que a contribuição ao INCRA nada obstante constitucional, teria sido revogada pela Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, o que efetivamente ocorreu. Sustentam que o E. STJ tem dado esse mesmo entendimento à matéria, pelo que pedem a prevalência do voto vencido.

Sem contrarrazões vieram os autos para julgamento.

É o breve relatório.

DECIDO

A matéria comporta julgamento nos termos do que dispõe o art.557, §1º-A, do CPC, eis que é tranquila e pacífica a jurisprudência sobre a questão vertida no presente recurso.

Com efeito, o pedido trazido pela embargada situa-se na declaração de inconstitucionalidade da contribuição ao INCRA e a compensação dos valores que entendeu indevidamente recolhidos, compreendidos no decênio anterior à distribuição da ação, valores esses que deveriam ser devidamente corrigidos.

A ementa do julgamento vem a seguir transcrita:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA - EMPRESA VINCULADA A PREVIDÊNCIA URBANA - INEXIGIBILIDADE.

1. Prescrição quinquenal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação.
2. A contribuição sobre folha de salário, destinada ao INCRA, não foi recepcionada pela Lei Federal nº 8.212/91.
3. Fatos geradores ocorridos após o advento da Lei de Custeio de Previdência Social não se sujeitam à cobrança da referida contribuição.
4. "Está assentada no STJ a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados para a correção monetária dos valores a serem utilizados na compensação ou restituição de tributos: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) a UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996" (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 442490/SC - 25/02/2004).
5. Apelação parcialmente provida."

No entanto o julgamento do E. Superior Tribunal de Justiça é diametralmente oposto àquele emprestado pelo resultado imposto a estes autos. O entendimento é pacífico naquela E. Corte, tanto assim que inúmeras decisões monocráticas, enfrentadas segundo o rito de recursos repetitivos estabelecido pelo art. 543-C, vêm sendo publicadas sem qualquer divergência.

À propósito confira-se:

"DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a inadmissão do recurso especial interposto por BOM DIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. EMPRESAS RURAIS E URBANAS. EXIGIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO PELAS LEIS 7.787/1989, 8.212/1991 E 8.213/1991. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL.

O Supremo Tribunal Federal pacificou que não existe óbice à cobrança da contribuição ao INCRA das empresas urbanas. (Precedente daquela Corte: AI-AgR 548733/DF, relator Ministro Carlos Britto, DJ de 10/08/2006).

O adicional previsto no art. 6º, § 4º, da Lei 2.613/1955, era dividido entre o INCRA (0,2%) e o PRORURAL, administrado pelo FUNRURAL (2,4%), mas somente este último (2,4%) foi extinto pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 7.787/1989, mantendo incólume a contribuição ao INCRA, no adicional de 0,2%.

Esta contribuição, destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, e está em vigor até os dias atuais.

A exigibilidade do adicional de 0,2% ao INCRA decorre do fato de não ter havido sua revogação pelas Leis 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991.

A contribuição ao INCRA, à alíquota de 0,2% sobre a folha de salários, embora comporte a mesma base de cálculo da contribuição previdenciária, com esta não se confunde, por não estar destinada à seguridade social, mas, na verdade, a fomentar os programas de reforma agrária, prevista constitucionalmente.

Apelação da impetrante a que se nega provimento. (fl. 183).

Opostos embargos declaratórios, foram estes rejeitados, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. EMPRESAS RURAIS E URBANAS. EXIGIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO PELAS LEIS 7.787/1989, 8.212/1991 E 8.213/1991. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JULGADA.

1. Consignado no voto condutor do acórdão embargado que o Supremo Tribunal Federal pacificou que não existe óbice à cobrança da contribuição ao INCRA das empresas urbanas. (Precedente daquela Corte: AI-AgR

548733/DF, relator Ministro Carlos Britto, DJ de 10/08/2006).

2. Estabelecido também que o adicional previsto no art. 6º, § 4º, da Lei 2.613/1955 era dividido entre o INCRA (0,2%) e o PRORURAL, administrado pelo FUNRURAL (2,4%), mas somente este último (2,4%) foi extinto pelo art. 3º, § 1º, da Lei 7.787/1989, mantendo incólume a contribuição ao INCRA, no adicional de 0,2%.

3. Incabíveis os embargos de declaração utilizados indevidamente com a finalidade de reabrir discussão sobre tema jurídico já apreciado pelo julgador. O inconformismo da embargante se dirige ao próprio mérito do julgado, o que desafia recurso próprio.

4. Necessária a inequívoca ocorrência dos vícios enumerados no art. 535 do CPC para conhecimento dos embargos de declaração, o que não ocorre com a simples finalidade de prequestionamento.

5. Embargos de declaração rejeitados. (fl. 195).

Sustenta a empresa agravante, nas razões do recurso especial, violação dos arts. 3º da Lei nº 7.787/89, 22 da Lei nº 8.212/91 e 138 da Lei nº 8.213/91, bem como divergência jurisprudencial, aduzindo, em suma, que não são devidas as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL das empresas urbanas.

Afirma, finalmente, que a contribuição ao INCRA não mais subsiste após o advento das Leis nºs 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91.

Relatados. Decido.

A irresignação não merece amparo.

É que a eg. Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 10/11/2008, firmou o posicionamento de que, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, a contribuição ao Incra, destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 e continua em vigor até os dias atuais, pois não foi revogada pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, não existindo, portanto, óbice a sua cobrança, mesmo em relação às empresas urbanas.

Eis a ementa do referido julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das

desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos. (REsp 977058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008).

Confiram-se, ainda, os seguintes precedentes sobre a matéria:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A jurisprudência da Primeira Seção, consolidada inclusive em sede de recurso especial repetitivo (REsp 977.058/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/11/2008), firmou o entendimento de que a contribuição para o Incra (0,2%) não foi revogada pelas Leis 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível, também, das empresas urbanas" (AgRg no REsp 803.780/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 30/11/09).

2. Vale ressaltar que, com mais propriedade, indubitosa a aplicação da jurisprudência ao meio rural.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1136704/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/04/2011).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. NÃO-EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/1989, 8.212/1991 E 8.213/1991. EXIGIBILIDADE DE EMPRESAS URBANAS. POSSIBILIDADE.

1. A exação destinada ao INCRA não foi extinta com o advento das Leis 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, e permanece em vigor como Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico. Precedentes do STJ.

2. A Primeira Seção firmou posicionamento de que é legítimo o recolhimento da Contribuição Social para o FUNRURAL e o INCRA pelas empresas vinculadas à previdência urbana.

3. Orientação reafirmada pela Primeira Seção ao julgar o REsp 977058-RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 966.551/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 20/04/2009).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. FUNRURAL. EMPRESAS URBANAS. POSSIBILIDADE.

1. A questão encontra-se pacificada no âmbito deste STJ no sentido que: "A Primeira Seção desta Corte, seguindo entendimento do Supremo Tribunal Federal, firmou posicionamento no sentido de que é legítimo o recolhimento da Contribuição Social para o FUNRURAL e o INCRA, pelas empresas vinculadas à Previdência Urbana" (EAg 432.504/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 3.12.2007). 2. Recurso especial provido. (REsp nº 803.355/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ de 22/08/2008).

Tais as razões expendidas, com base no art. 557 do CPC, c/c o art. 34, XVIII, do RISTJ, NEGOU SEGUIMENTO ao presente recurso."

(STJ, Ag 1428747 - Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO - Data da Publicação 10/02/2012)

Verifica-se, pois, ser pacífica a orientação do E. STJ sobre a matéria, orientação essa firmada no reconhecimento da constitucionalidade da exação.

Assim, é de rigor a prevalência do r. voto vencido, consoante a pacífica e reiterada jurisprudência sobre a questão em julgamento.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento aos Embargos Infringentes opostos, para, julgando prejudicada a análise da compensação requerida, negar provimento ao recurso de apelação, mantendo a r.sentença monocrática proferida, nos termos do voto vencido.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004701-77.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.004701-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CARLOS WARZEE JUNIOR

ADVOGADO : VITOR DONATO DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.24882-9 9 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento julgado parcialmente provido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar a exclusão dos juros de moras entre a data de protocolo do ofício requisitório e a do efetivo pagamento, desde que respeitado o prazo constitucional : para os protocolos até 1º de julho, o pagamento deve ocorrer até o final do exercício seguinte (fls. 93/96)

Contra essa decisão, a União Federal opôs embargos de declaração, alegando omissão no que diz respeito à incidência ou não de juros de mora em continuação entre a data da homologação do cálculo e da expedição do precatório.

Os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 104/105).

A União Federal interpõe, assim, o presente agravo legal, com fulcro no artigo 557, par. 1º, c.c. o art. 188, do Código de Processo Civil. Alega que a despeito de ter sido reconhecida a exclusão dos juros de mora entre a data do protocolo do ofício requisitório e a do efetivo pagamento, teria sido mantida a inclusão de juros moratórios no período compreendido entre a elaboração do cálculo de liquidação e a expedição do precatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Assiste razão à agravante.

Em sede de juízo de retratação, decido.

Ao julgar pela exclusão dos juros de mora entre a data de protocolo do ofício requisitório e a do efetivo pagamento, desde que respeitado o prazo constitucional, a r. decisão de fls. 93/96 utilizou como paradigma, dentre outros, o entendimento firmado pelo Excelso Pretório no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também aplicável ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

Por derradeiro, fica alterada a parte dispositiva da decisão de fls. 93/96 nos seguintes termos :

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar a exclusão dos juros de mora, assim considerados entre a data de protocolo do ofício requisitório e a do efetivo pagamento, bem como entre o período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, desde que respeitado o prazo constitucional.

Dessa forma, em juízo de retratação, DOU PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do artigo 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de maio de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00011 MANIFESTAÇÃO EM AI Nº 0017973-41.2003.4.03.0000/MS

2003.03.00.017973-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : VIACAO OURO E PRATA S/A
ADVOGADO : JAIME BANDEIRA RODRIGUES e outros
AGRAVADO : Uniao Federal e outro
: Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : CARLOS ERILDO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
PETIÇÃO : MAN 2011098171
RECTE : VIACAO OURO E PRATA S/A
No. ORIG. : 2001.60.00.004023-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

À vista da manifestação de fl. 160, mediante a qual a agravante informa que não tem mais interesse no prosseguimento do feito, certifique-se eventual decurso de prazo para interposição de recurso acerca da decisão de fl. 135, que declarou prejudicado este recurso de agravo de instrumento.

Cumpra-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002371-22.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.002371-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FRANCISCO ZAMITH AFONSO DE ALMEIDA
ADVOGADO : ADELMO MARTINS SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, objetivando a nulidade do lançamento decorrente de suposto ganho de capital decorrente de alienação de bem imóvel.

A sentença julgou procedentes os embargos, nos termos do art. 269, I, do CPC, tornando insubsistente a certidão de dívida ativa que instrui a execução fiscal nº 2002.61.07.004650-3. Honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizado até o dia do pagamento.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 130/134, a embargante noticia o cancelamento da CDA por remissão, com fundamento no artigo 14 da MP 449/2008.

Instada a se manifestar, a União Federal apresentou extratos que comprovam as alegações da embargante.

DECIDO.

O cancelamento da inscrição deu-se em virtude de remissão prevista na Medida Provisória nº 449/2008, implicando na perda superveniente do interesse da embargante.

Desta feita, não são devidos os honorários advocatícios quando o cancelamento da inscrição em dívida ativa ocorrer em virtude de edição de lei concessiva de remissão ou anistia.

Esta é a orientação assente no Superior Tribunal de Justiça, como evidencia as ementas colacionadas:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REMISSÃO DO DÉBITO FISCAL. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CABIMENTO.

1. Não cabe condenação da Fazenda Pública a honorários advocatícios quando o pedido de cancelamento da execução deu-se em decorrência de edição de lei que concedeu remissão ao crédito executado.

2. Recurso especial provido."

(RESP nº 539859/RJ - Rel. Min. João Otávio de Noronha - 2ª Turma - j. 05/10/2006 - DJ 07/12/2006 - p. 286).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC.

EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL POR SUPERVENIÊNCIA DE LEI ESTADUAL. REMISSÃO DO DÉBITO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. 1. Não houve a alegada ofensa ao artigo 535 do CPC. É que, muito embora a parte recorrente tenha oposto embargos de declaração, tem-se que, em não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar o ingresso na instância extraordinária.

2. Não são devidos honorários advocatícios nas execuções fiscais cujo débito foi cancelado por norma superveniente que concedeu anistia fiscal ao executado.

3. Na época do ajuizamento da execução fiscal, a mesma era legitimada pela legislação vigente. Porém, com a extinção da execução fiscal, decorrente da remissão do débito por lei estadual editada posteriormente ao ajuizamento da ação, os honorários advocatícios tornaram-se indevidos, seja pelo Estado, porque na data da propositura da execução, a mesma tinha causa justificada, seja pelo devedor, uma vez que o processo foi extinto sem a ocorrência da sucumbência.

4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP nº 856.530 - Rel. Min. MAURO CAMPBELL - 2ª Turma - j. 18/03/2010 - DJE 30/03/2010 - destaquei).

Ante o exposto, extingo o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, deixando de condenar as partes em honorários, e julgo prejudicada a apelação da União Federal.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012274-50.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.012274-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : WAGNER MANTOVANI
ADVOGADO : HENRIQUE MARCATTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00122745020034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação cível em execução fiscal ajuizada pela FAZENDA NACIONAL em face de WAGNER MANTOVANI, objetivando a cobrança de crédito tributário inscrito em dívida ativa sob o nº 80.1.02.017961-72.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/05/2012 861/2314

O Executado apresentou exceção de pré-executividade, alegando que não incide imposto de renda sobre as verbas indenizatórias decorrentes da adesão ao Programa de Demissão Voluntária. Sustenta que em 28/11/1996 impetrou Mandado de Segurança com pedido de liminar visando reconhecer a isenção do referido imposto sobre tais verbas, a qual foi deferida. Aduz, ainda, a nulidade da CDA por não terem sido especificados alguns elementos relativos ao débito cobrado, bem como alega ser indevida a multa, por ter caráter punitivo e não tributário (fls. 120/130).

O Ofício de fl. 192 da Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário/Equipe de Análise e Acompanhamento de Medidas Judiciais e Controle do Crédito Sub-Judice, por sua vez, informa que o executado é parte no Mandado de Segurança nº 96.0038038-4, no qual foi proferida sentença, que transitou em julgado em 24/02/2000, pelo que solicitam o cancelamento da CDA de nº 80.1.02.017961-72.

A União Federal, em sua petição de fl. 205, requer a extinção da execução, nos termos do art. 26 da Lei n. 6.830/80.

Sobreveio sentença que julgou extinta a execução fiscal, na forma do artigo 26 da Lei n. 6.830/80 e deixou de condenar a Fazenda Nacional ao pagamento de verba honorária (fl. 209).

Em suas razões de apelação, sustenta o executado ser devida a condenação em honorários advocatícios, bem como requer a sua fixação em 20% sobre o valor atualizado da causa (fls. 215/222).

Às contrarrazões foram apresentadas às fls. 248/256, em que a apelada alega ser incabível a condenação ao pagamento de verba honorária.

**Esse é o relatório.
Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

No que tange à condenação da União Federal ao pagamento de verba honorária, sendo esta uma hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo este princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

Nesse sentido já se posicionou a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA EM VIRTUDE DA NULIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL APÓS A CITAÇÃO DO EXECUTADO. ARTIGO 26 DA LEF. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Os honorários advocatícios devem ser imputados à Fazenda Pública quando o pedido de extinção da execução fiscal ocorrer em virtude do cancelamento da inscrição da dívida ativa, baseada em lançamento tributário nulo, quando já efetivada a citação do executado.

3. Deveras, a ratio legis do artigo 26 da Lei 6.830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução. Isto, porque a referida norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do

crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a nulidade da dívida, desiste da execução.

4. In casu, verifica-se que a sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito, após a citação do devedor, em sede de embargos, razão pela qual se revela escorreita a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios.

5. Aplicação analógica da Súmula 153/STJ. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 963.782/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008; AgRg no REsp 999.417/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 16.04.2008; REsp 858.922/PR, Rel.

Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 05.06.2007, DJ 21.06.2007; e REsp 814.513/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 04.04.2006, DJ 18.04.2006).

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1083212/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 18/08/2010)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA (ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80). EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.

2. Constatado ser indevido o ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.

3. Apelação improvida.

(AC 00074073820084036182, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, julgado em 16/02/2012, publicado em 24/02/2012).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da extinção da execução.

Da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que a presente execução foi proposta objetivando a cobrança do crédito tributário inscrito em dívida ativa sob o nº 80.1.02.017961-72, com valor de R\$44.185,70, em agosto de 2005 (fl. 117). Ocorre que o executado impetrou Mandado de Segurança (nº 96.0038038-4) pleiteando a isenção do pagamento do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias decorrentes de sua adesão ao Programa de Demissão Voluntária, conforme informação de fl. 192, emitida pela Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário da Delegacia da Receita Federal, cujo teor transcrevo abaixo:

"A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, entretanto o Acórdão proferido em 18/01/2000 concedeu integralmente a segurança requerida e afastou a incidência do imposto nos termos do pedido. A ação transitou em julgado em 24/02/2000.

Em anexo apresentamos os cálculos efetuados de acordo com a decisão judicial, onde fica demonstrada a extinção completa do crédito tributário em questão.

Diante do exposto, solicitamos o envio desta documentação a PFN/SP com a proposta de cancelamento da presente inscrição".

Vê-se, portanto, que o trânsito em julgado do acórdão antecedeu a inscrição do débito, ocorrida em 13 de fevereiro de 2002 e a presente execução, protocolada em 23 de abril de 2003.

Desta feita, se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a constituir advogado para defender-se, demonstrando a impertinência do processo executivo, há que se impor ao exequente o pagamento das verbas de sucumbência.

Assim, tendo a União Federal ajuizado equivocadamente a presente execução fiscal fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), aplicando-se ao caso a regra prevista no § 4º do art. 20 do CPC.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação** a fim de fixar a verba honorária em R\$2.000,00.

Observadas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0029436-58.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.029436-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
APELANTE : CYCIAN S/A
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : EDE 2011203594
EMBGTE : CYCIAN S/A

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Cycian S/A contra decisão que negou seguimento ao agravo legal ao fundamento de que o subscritor do recurso não foi constituído nos autos.

Alega-se que o *decisum* é omissis, porquanto não aplicou o artigo 13 do Código de Processo à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, visto que a embargante deveria ter sido intimada para regularizar a representação processual.

Decido.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

No caso dos autos, não há que se falar em omissão quanto ao artigo 13 do Código de Processo Civil, na medida em que a Desembargadora Federal Salette Nascimento entendeu que o recurso é inadmissível à vista da ausência de procuração do seu subscritor e que referido dispositivo legal aplica-se tão somente aos casos de irregularidade na representação processual, hipótese diversa dos autos, bem como que a apresentação tardia do mandato não convalida os atos havidos por inexistentes. Com efeito, pretende a embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo na jurisprudência, salvo se configurada alguma das situações do artigo 535 do Estatuto Processual Civil, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IPI. ART. 166, DO CTN. CONTRIBUINTE DE DIREITO. ENCARGO FINANCEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I. Não é porque o STJ eliminou a legitimidade do contribuinte de fato para a repetição na tributação indireta que haveria de ser reconhecida a legitimidade do contribuinte de direito para todos os casos. Ao contrário, a legitimidade do contribuinte de direito continua condicionada à prova de que não houve repasse do ônus financeiro ao contribuinte de fato ou à autorização deste para aquele receber a restituição. Interpretação do art.

166, do CTN.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos que têm o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados. (grifei)

(EDcl no REsp 1269048/RS, 2011/0182453-2, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, julg. 01/12/2011, v.u., DJe 09/12/2011)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo no recurso especial não provido.

(EDcl no REsp 1224769/MG; Relatora NANCY ANDRIGHI; TERCEIRA TURMA; j. 1º/12/2011; DJe 09/12/2011)

Ante o exposto, rejeito os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001190-70.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001190-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ZOGBI DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : JOSE LEONARDO TEIXEIRA GOMES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 396/399:

Cuida-se de Embargos de Declaração da decisão de fls. 391 que extinguiu o feito em razão da adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, alegando em síntese, omissão, quanto a desistência decorrente da modalidade de pagamento à vista com a redução de 40% do débito, prevista na Lei 11.941/09, bem ainda, quanto à forma da conversão e ou levantamento do remanescente..

Razão assiste a Embargante.

Acolho em parte os Embargos para que conste expressamente do "decisum" embargado que a homologação da desistência, com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, se insere na modalidade de pagamento à vista com redução de 40% do débito, como previsto na citada Lei do parcelamento, extinguindo-se o feito com apreciação do mérito, nos termos do art. 269 V do CPC.

Quanto a conversão em renda da União e ou levantamento de eventual saldo remanescente, nos percentuais indicados (itens i e ii), serão dirimidos no Juízo "a quo", a requerimento do interessado e após prévia oitiva da União Federal (FN).

Mantida no mais a referida decisão.

Após o trânsito em julgado, cumpra-se a parte final daquela decisão.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001190-70.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001190-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ZOGBI DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : JOSE LEONARDO TEIXEIRA GOMES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Os autos vieram à conclusão em virtude da informação de que há divergência quanto à denominação social da apelante (fl. 417). Dê-se ciência à União e, após, proceda-se a alteração, conforme documentação societária de fls. 402/416. E quanto à decisão em embargos de declaração de fl. 401, intemem-se as partes.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00017 CAUTELAR INOMINADA Nº 0040708-97.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.040708-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE : SOCIEDADE INSTRUTIVA JOAQUIM NABUCO LTDA
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2002.61.04.005652-0 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

À vista da certidão do oficial de justiça (fl. 193) de que a requerente, ora executada, Sociedade Instrutiva Joaquim Nabuco Ltda, efetuou o pagamento da quantia referente aos honorários advocatícios, intime-se-a para acostar aos autos o original do DARF ou cópia autenticada. Após, dê-se vista à União.

Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006021-39.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.006021-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TS DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : DECIO MANSANO ROSA e outro
INTERESSADO : MARTIM FLORES DE ARAUJO
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES SILVA e outro
No. ORIG. : 00060213920054036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Trata-se de apelação cível interposta pela União contra sentença que julgou procedentes os embargos à arrematação ajuizados por TS DERIVADOS DE PRETRÓLEO LTDA para tornar sem efeito a arrematação do imóvel penhorado. Às fls. 363/376, **Adriana Aparecida Mansano Rosa, Moira Mansano Rosa e Décio Mansano Rosa**, em manifestação subscrita por Décio Mansano Rosa (OAB/MS 7.776), informam que adquiriram a propriedade do aludido imóvel por meio de adjudicação judicial. A manifestação foi instruída com cópias da carta e do auto de adjudicação, bem como da certidão de matrícula. Intimada, a União requereu o prosseguimento do feito com a inclusão em pauta de julgamento (fl. 382).

Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento. Vale ressaltar oportunamente que a arrematação de bem penhorado é matéria de competência do Juízo *a quo*. Ao tribunal, compete julgar a ação de embargos à arrematação.

À vista da noticiada renúncia ao mandato (fls. 355/359), intime-se pessoalmente o representante legal da empresa embargante para regularizar a representação processual, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026819-75.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026819-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CCB CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : IGOR DOS REIS FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Fls. 304/307. Adiado o julgamento, intinem-se as partes do futuro julgamento do feito em sessão de 17/05/2012.
Int.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003085-38.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.003085-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : SEE E SEA COM/ DE MODAS LTDA
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO SUNDFELD SILVA JÚNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00030853820064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se apelação cível em execução fiscal ajuizada pela FAZENDA NACIONAL em face de SEE & SEA COMÉRCIO DE MODAS LTDA., objetivando a cobrança de crédito tributário de PIS/PASEP inscritos em dívida ativa sob os nº 80.7.06.002658-67; nº 80.7.03.019524-04, nº 80.7.02.024988-61, respectivamente.

A Executada apresentou exceção de pré-executividade, alegando a ocorrência da prescrição, bem como a nulidade da CDA nº 80.7.06.002658-67 por essa não atender ao disposto nos artigos 202 e 203, ambos do CTN. Sustenta, ainda, que a fundamentação da referida inscrição baseia-se na legislação da contribuição PASEP, que, além de ter sido decretada como inconstitucional pelo Colendo STF, é inaplicável ao excipiente, pessoa jurídica de direito privado (fls. 40/46).

A União Federal, em sua petição de fls. 59/66, aduz que não ocorreu a prescrição, bem como que a CDA não padece de qualquer nulidade, razão pela qual não há que se falar em falta de certeza e liquidez do título (fls. 59/66).

Sobreveio sentença que julgou extinta a execução fiscal, na forma do artigo 794, inciso I c.c 795, do Código de Processo Civil, com relação à CDA nº 80.7.03.019524-04 e nº 80.7.02.024988-61, devido ao seu pagamento, bem como extinta a execução em razão da nulidade verificada, nos termos do artigo 745, inciso I c/c artigo 267, inciso IV, ambos do CPC, com relação à CDA nº 80.7.06.002658-67 e condenou a Fazenda Nacional ao pagamento de verba honorária fixada em 1% do valor atualizado da inscrição nº 80.7.06.002658-67 (R\$ 23.942,97-maio de 2009) (fls. 71/72).

Em suas razões de apelação, a executada pleiteia a majoração da verba honorária fixada ao máximo previsto no artigo 20, §3º, do CPC (fls. 74/80).

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 88/94, em que a apelada requer a manutenção dos honorários advocatícios, uma vez que arbitrados com razoabilidade.

Esse é o relatório.
Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

No que tange à condenação da União Federal ao pagamento de verba honorária, sendo esta uma hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo este princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

Nesse sentido já se posicionou a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte: *AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA EM VIRTUDE DA NULIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL APÓS A CITAÇÃO DO EXECUTADO. ARTIGO 26 DA LEF. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.*

1. Os honorários advocatícios devem ser imputados à Fazenda Pública quando o pedido de extinção da execução fiscal ocorrer em virtude do cancelamento da inscrição da dívida ativa, baseada em lançamento tributário nulo, quando já efetivada a citação do executado.

3. Deveras, a ratio legis do artigo 26 da Lei 6.830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução. Isto, porque a referida norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a nulidade da dívida, desiste da execução.

4. In casu, verifica-se que a sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito, após a citação do devedor, em sede de embargos, razão pela qual se revela escorreita a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios.

5. Aplicação analógica da Súmula 153/STJ. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 963.782/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008; AgRg no REsp 999.417/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 16.04.2008; REsp 858.922/PR, Rel.

Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 05.06.2007, DJ 21.06.2007; e REsp 814.513/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 04.04.2006, DJ 18.04.2006).

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1083212/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 18/08/2010)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA (ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80). EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.

2. Constatado ser indevido o ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.

3. Apelação improvida.

(AC 00074073820084036182, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, julgado em 16/02/2012, publicado em 24/02/2012).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da extinção da execução.

Da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que a presente execução foi proposta objetivando a cobrança do crédito tributário inscrito em dívida ativa sob o nº 80. 7.06.002658-67, com valor de R\$ 23.942,97, em 11 de maio de 2009 (fl.67). Ocorre que a referida CDA padece de vícios formais, conforme verificou o MM. Juiz *a quo* em sua sentença, cuja fundamentação transcrevo abaixo:

" (...)

Com efeito, a CDA tem respaldo no art. 1º da LC n. 08/70 e aponta a cobrança de PASEP, mas a executada é pessoa jurídica de direito privado, sobre ela sequer incidindo abstratamente o referido tributo, o que evidencia vícios essenciais quanto à identificação da dívida, impossibilitando o prosseguimento do feito. Ressalto, ademais, que a exequente foi intimada a se manifestar sobre a questão e eventualmente retificar a CDA, art. 2º, §8º, da LEF, mas se limitou a sustentar genericamente a regularidade do título...".

Observo, ainda, que sequer houve apelação da parte contrária, razão pela qual mantido o *decisum* neste particular.

Desta feita, se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a constituir advogado para defender-se, demonstrando a impertinência do processo executivo, há que se impor ao exequente o pagamento das verbas de sucumbência.

Assim, tendo a União Federal ajuizado equivocadamente a presente execução fiscal com relação à CDA nº 80.7.06.002658-67, considerando o zelo despendido e o trabalho realizado pelo patrono da executada em sua defesa, majoro os honorários advocatícios para 5% sobre seu valor atualizado (R\$23.942,97- 11 de maio de 2009), aplicando-se ao caso a regra prevista no § 4º do art. 20 do CPC.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** a fim de majorar a verba honorária para 5% sobre o valor do débito atualizado.

Observadas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082258-04.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.082258-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.018434-9 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **UNIBANCO - UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Às fls. 662/664, o então relator suspendeu "si et in quantum" a exigibilidade do crédito tributário.

A 4ª Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 734/740).

Contra essa decisão, o UNIBANCO- UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A opôs embargos de declaração.

Às fls. 770 e v., foi deferido excepcionalmente o efeito suspensivo até o julgamento dos embargos de declaração.

Conforme consta do sistema informatizado desta Corte, o juiz monocrático julgou procedente o pedido, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.
Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00022 CAUTELAR INOMINADA Nº 0103475-06.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103475-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2004.61.00.006748-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls.280/281: Diante da juntada do Recibo de Consolidação de Parcelamento, às fls.282/294, cumpra a Subsecretaria a parte final da decisão de fls.238 dos autos no que tange ao desentranhamento da Carta de Fiança. Int.

São Paulo, 20 de abril de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00023 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0759248-89.1985.4.03.6100/SP

2007.03.99.004382-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : HOSPITAL E PRONTO SOCORRO DE FRATURAS DA LAPA S/A
ADVOGADO : HOMAR CAIS
REPRESENTANTE : PATRICK OSCAR ARNALDO DE NIELANDER
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : PATRICK OSCAR ARNALDO DE NIELANDER (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : HOMAR CAIS
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : MAN 2007096426
RECTE : PATRICK OSCAR ARNALDO DE NIELANDER
No. ORIG. : 00.07.59248-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da substituição processual, mediante a petição simples de fls. 269/270, intime-se o requerente para complementar o pedido com a juntada de documentos pertinentes de forma que melhor permita a manifestação

pela parte adversa.

Após, intime-se a União para se manifestar sobre o pedido de substituição processual, a teor do artigo 42 do CPC, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0760955-58.1986.4.03.6100/SP

2007.03.99.004383-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : HOSPITAL E PRONTO SOCORRO DE FRATURAS DA LAPA S/A
ADVOGADO : HOMAR CAIS
REPRESENTANTE : PATRICK OSCAR ARNALDO DE NIELANDER
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : PATRICK OSCAR ARNALDO DE NIELANDER
ADVOGADO : HOMAR CAIS
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.07.60955-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da substituição processual requerida nos feitos em apenso pelo coapelado Patrick Oscar Arnaldo de Nielander, intime-se-o para esclarecer sobre o interesse de postulação nestes.

Após, dê-se vista à União para se manifestar, nos prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002564-13.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.002564-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RALSTON PURINA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
No. ORIG. : 00025641320074036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação cível em embargos de execução fiscal ajuizada pela FAZENDA NACIONAL em face de RALSTON PURINA DO BRASIL LTDA., objetivando a cobrança de crédito tributário inscrito em dívida ativa sob o nº 80.6.03.046752-77.

O Executado apresentou embargos à execução, alegando a ocorrência da decadência e da prescrição, bem como que a CDA que embasa a execução é nula por basear-se em débito inexistente (fls. 02/14).

A União Federal, em sua impugnação de fls. 287/295, sustenta que não restaram consumadas a decadência e a prescrição, bem como que a CDA tem presunção de certeza, liquidez e exigibilidade. Aduz, por fim, que não há prova nos autos do alegado depósito que teria sido efetuado pela embargante.

Agravo retido interposto pela executada às fls. 320/323, contra decisão que indeferiu a realização de prova pericial contábil.

Sobreveio sentença que julgou extintos os embargos de execução, na forma do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e condenou a Fazenda Nacional ao pagamento de verba honorária fixada 5% sobre o valor da execução, devidamente atualizado (fls. 326/328).

Em suas razões de apelação, requer a exequente a fixação da verba honorária em valor fixo, dado o valor elevado do débito atualizado (fls. 331/335).

Às contrarrazões foram apresentadas às fls. 342/347, em que a apelada pleiteia a manutenção do percentual fixado na sentença a título de honorários advocatícios.

Esse é o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto por não reiterado em sede de apelação ou contrarrazões, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No que tange à condenação da União Federal ao pagamento de verba honorária, sendo esta uma hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo este princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação

omissiva ou culposa.

Nesse sentido já se posicionou a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA EM VIRTUDE DA NULIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL APÓS A CITAÇÃO DO EXECUTADO. ARTIGO 26 DA LEF. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Os honorários advocatícios devem ser imputados à Fazenda Pública quando o pedido de extinção da execução fiscal ocorrer em virtude do cancelamento da inscrição da dívida ativa, baseada em lançamento tributário nulo, quando já efetivada a citação do executado.

3. Deveras, a ratio legis do artigo 26 da Lei 6.830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução. Isto, porque a referida norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a nulidade da dívida, desiste da execução.

4. In casu, verifica-se que a sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito, após a citação do devedor, em sede de embargos, razão pela qual se revela escoreita a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios.

5. Aplicação analógica da Súmula 153/STJ. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 963.782/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008; AgRg no REsp 999.417/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 16.04.2008; REsp 858.922/PR, Rel.

Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 05.06.2007, DJ 21.06.2007; e REsp 814.513/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 04.04.2006, DJ 18.04.2006).

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1083212/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 18/08/2010)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA (ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80). EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.

2. Constatado ser indevido o ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.

3. Apelação improvida.

(AC 00074073820084036182, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, julgado em 16/02/2012, publicado em 24/02/2012).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da extinção da execução.

Da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que a execução foi proposta objetivando a cobrança do crédito tributário inscrito em dívida ativa sob o nº 80.6.03.046752-77, com valor de R\$ 555.023,01, em 10 de junho de 2005. Ocorre que a própria União Federal juntou aos autos o Extrato da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional de Ribeirão Preto onde consta que a CDA encontrava-se extinta por anulação com ajuizamento a ser cancelado (fl. 341).

Neste sentido, relatou o MM. Juiz *a quo*, em sua sentença, que a União Federal, nos autos da execução fiscal, pleiteou a extinção do feito nos termos do art. 26, da Lei nº 6.830/80, em virtude do cancelamento da dívida, razão pela qual fundamentou seu *decisum* nos seguintes termos:

"Considerando o fato de que já ocorreu o cancelamento da inscrição da Dívida Ativa nº 80.6.03.046752-77, não há mais utilidade na preservação dos presentes embargos. De fato, eles visavam justamente à extinção da execução fiscal que não mais subsistirá.

Assim sendo, a extinção do feito é medida que se impõe.

Todavia, remanesce a questão dos honorários.

A desistência da execução por cancelamento da inscrição da dívida ativa, quando a cobrança já foi impugnada, não implica exclusão a favor da Fazenda Pública do pagamento dos honorários advocatícios devidos.

Com efeito, supor que o Estado pode exigir o cumprimento de uma obrigação indevida e posteriormente reconhecer sua inexigência, sem qualquer ônus para tal, é algo que não pode admitir.

Dessa forma, a extinção da execução fiscal não impugnada por embargos ou por exceção de pré-executividade, não produz qualquer ônus para as partes, inclusive para a Fazenda, pois que não houve necessidade de defesa a induzir o respectivo cancelamento. Entretanto, o pedido de extinção após a constituição pelo executado, de advogado no processo (como é o caso dos autos), inevitável se reconhecer a imprescindibilidade da sucumbência".

Desta feita, se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a constituir advogado para defender-se, demonstrando a impertinência do processo executivo, há que se impor ao exequente o pagamento das verbas de sucumbência.

Entretanto, não obstante a União Federal tenha ajuizado equivocadamente a execução fiscal, verifico que o feito não teve longa tramitação o que não despendeu excessivo labor ao patrono da executada, bem como que o débito possui valor elevado, razão pela qual reduzo os honorários advocatícios para 1% sobre seu montante atualizado (R\$ 555.023,01 - 10 de junho de 2005).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e dou parcial provimento ao recurso de apelação** a fim de reduzir a verba honorária para 1% sobre o valor do débito atualizado.

Observadas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010081-39.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.010081-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
APELADO : IEDA TEIXEIRA ARAUJO
ADVOGADO : NILSON GRIGOLI JUNIOR
SUCEDIDO : JOSE TEIXEIRA falecido

DESPACHO

Foi admitida a sucessão processual em virtude da morte do embargante, **José Teixeira**, conforme determinado na decisão de fl. 195, a qual foi realizada apenas em nome de um dos filhos do falecido, **Ieda Teixeira Araújo**. Ocorre que consta na certidão de óbito (fl. 188) consta a informação do nome de **Sérgio Luiz Teixeira**. O artigo 43 do CPC dispõe que "*ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição processual pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 265*". Assim, à vista da noticiada abertura de inventário (fls. 184/189), determino a substituição do *de cujus* pelo espólio. Remetam-se os autos à UFOR para a devida alteração.

Cumpra-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000746-90.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.000746-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : MARIA JUNQUEIRA ENOUT
ADVOGADO : FABIO FERREIRA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta por Maria Junqueira Enout em face da r. sentença de fls. 248/253 que julgou improcedente o mandado de segurança impetrado com a finalidade de reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue ao recolhimento de imposto de renda da pessoa física sobre o ganho de capital auferido na alienação de participação societária da empresa Companhia Açucareira Vale do Rosário, em razão da isenção prevista no artigo 4º, "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76, e afastar todo e qualquer ato do Fisco tendente a cobrar ou exigir o mencionado tributo.

Em suas razões de apelo, a impetrante invoca a aplicação da isenção prevista pelo Decreto-Lei nº 1.510/76, apesar da revogação levada a efeito pela Lei nº 7.713/1988, sob a alegação de que tornou-se acionista da Companhia Açucareira Vale do Rosário em 1979, por sucessão de sua mãe, e que a venda das cotas ocorreu somente em 2007, portanto, transcorridos mais de 5 anos desde sua aquisição.

Com contrarrazões (fls. 276/281), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do apelo. (fl. 284)

DECIDO.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que a r. sentença recorrida decidiu com base na jurisprudência consolidada por nossos Tribunais e em perfeita conformidade com as provas constantes dos autos.

De fato, o MM. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido por entender que, embora em tese reconheça o direito à isenção prevista pelo Decreto-Lei nº 1.510/76 aos contribuintes que alcançaram os cinco anos previstos em seu artigo 4º, no caso concreto, a impetrante não logrou comprovar que as ações cedidas em 08/03/2007 foram adquiridas na vigência do mencionado Decreto-Lei.

Com efeito, a isenção prevista pelo art. 4º, "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76, dependia de condição onerosa, qual seja, o transcurso de 5 (cinco) anos entre a aquisição da participação societária e sua alienação.

A Lei nº 7.713/88, cuja vigência teve início em 1º/01/89, revogou o Decreto-Lei de 1976.

No entanto, tratando-se aquela de isenção sob condição onerosa, necessário se faz resguardar o direito daqueles contribuintes que, antes de efetivada a revogação, já haviam preenchido o requisito previsto no artigo 4º do Decreto-Lei 1.510/76, a fim de preservar a segurança jurídica do ordenamento.

É este o sentido da jurisprudência do c. STJ, conforme julgamento dos seguintes precedentes: REsp 1.133.032/PR, 1ª Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX; Rel. p/acórdão, Ministro CASTRO MEIRA, DJe 26/05/2011, STJ, AgRg no AgRg no REsp 1137701/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 08/09/2011.

Destarte, cumpre verificar se, no caso em tela, a impetrante adquiriu as ações societárias na vigência do Decreto-Lei nº 1.510/76 e, se ao tempo de sua revogação, com a entrada em vigor da Lei nº 7.713/88, teria completado 5 (cinco) anos desde a aquisição.

Segundo alega a impetrante, as cotas vendidas em 08/03/2007 (fl. 195), sobre as quais requer a isenção em tela, teriam sido por ela adquiridas quando da partilha de bens de Irene Junqueira Enout, em 1978 (data da morte = 13/09/77), portanto, na vigência do Decreto-Lei nº 1.510/76.

Para comprovar os fatos, foi juntado aos autos o plano de partilha de fls. 30/32, onde constou ter a impetrante recebido 312.075 ações ordinárias ao portador de Companhia Açucareira Vale do Rosário.

Consta, também, à fl. 39, comunicação do 1º Cartório de Justiça de São Joaquim da Barra, de homologação por sentença do "esboço de partilha elaborado às fls. 48/59" nos autos de arrolamento nº 574/78, mas não é possível afirmar, com certeza, que o esboço referido é o juntado às fls. 30/32, uma vez que as fls. de referência não coincidem.

Constou na declaração de bens do exercício de 1981 (fl. 43), que a autora detinha "897.750 ações da Cia. Açucareira Vale do Rosário, sendo que ano base foi aumentada por incorporação de reservas em 342.000", e, ainda, que no ano anterior a situação era de 312.075.

A simples soma dos valores declarados já demonstra que há incorreção, porquanto $312.075 + 342.000 = 654.075$, e não 897.750 como declarado.

As sucessivas declarações de bens juntadas dão conta da seguinte evolução das ações:

1983, fl.66: 10.260.000 (em moeda)
1984, fl.60: 25.650.000 (em moeda)
1985, fl.71: 102.600.000 (em moeda)
1986, fl.69: 430.920.000 (em moeda)
1987, fl.88: 430.920.000 (em moeda)
1990, fl.93: 430,92 (em NCz\$)
1991, fl.81: 430,92 (em Cr\$)
1992, fl.84: 430,92 (em Cr\$)
1993, fl.111: 10.260.000 ações
1994, fl.113: 10.260.000 ações
1995, fl.116: **doação de 10.260.000 ações**, com reserva de usufruto
1996, fl.118: usufruto de 10.260.000 ações
1997, fl.120: não consta propriedade ou usufruto
1998, fl.122: não consta propriedade ou usufruto
1999, fl.124: não consta propriedade ou usufruto
2000, fl.95: **490.758 ações adquiridas** de Maria C.J. Neto
2001, fl.97: 490.758 ações
2002, fl.99: 490.758 ações
2003, fl.101: usufruto de 490.758 ações + 18.036 ações adquiridas de Rita L. Moraes em 2002
2004, fl.103: usufruto de 490.758 ações + 18.036 ações
2005, fl.105: usufruto de 490.758 ações + 18.036 ações
2006, fl.107: usufruto de 490.758 ações + 18.036 ações
2007, fl.109: usufruto, sem discriminação de quantidade ou valores + 18.036 ações

Neste ponto, cumpre observar que não foram trazidos aos autos quaisquer documentos da sociedade que comprovem, quer em quantidade, quer em valores, a evolução das ações tal como consta nas declarações de bens da impetrante.

Esta situação, por si só, já traz dúvidas quanto à origem das 10.260.000 ações que constam na declaração de bens de fl. 113, as quais a autora alega que foram objeto da venda sobre a qual ora se invoca isenção.

Ademais, na declaração de bens de 1995 (fl. 116), consta que as 10.260.000 ações **foram doadas** a "Rodrigo L.J. Enout, Luiz L.J. Enout, Joaquim L.J. Enout, conf.esc.lav.21/02/94m com reserva de usufruto vitalício."

No ano de 1996, o usufruto é declarado, mas nas declarações de bens dos anos seguintes, o direito é omitido, não constando nem a propriedade, nem o usufruto.

Alega a impetrante que a doação foi erroneamente declarada pois nunca ocorreu de fato. No entanto, não traz qualquer documento que comprove o alegado. Bastava trazer aos autos os livros societários pertinentes - Registro de Ações Nominativas ou conta de depósito das ações (arts. 31 e 35 da Lei das Sociedades Anônimas) - o que não foi feito.

Afirma, ainda, que estaria provado nos autos que ela ainda era detentora das 10.260.000 ações da Companhia

Açucareira Vale do Rosário, pois constou como sócia no contrato de cisão parcial daquela sociedade com a empresa Aliança Agrícola e Comercial, fls. 125/141, ocorrida em 30/11/2001.

Tal assertiva também não socorre a contribuinte, que declarou haver adquirido 490.758 ações de Maria C.J. Neto em 1999, no documento de fl. 95. Assim, mais uma vez, em razão da ausência de cópia dos registros pertinentes das ações, não é possível definir, ao certo, se a participação da impetrante na cisão ocorrida em 2001 se deu em razão das cotas adquiridas por herança, ou em razão das cotas adquiridas em 1999. Daí porque o contrato de cisão juntado às fls. 125/141 também não se presta para corroborar a afirmação de que não houve a doação das ações. Por fim, assevera que se a doação de fato tivesse ocorrido, não seria possível a venda de 4.486.719 ações "*como comprova o recibo acostado aos autos*".

Ocorre que, conforme antes exposto, a autora adquiriu ações em 1999, não sendo possível, por ausência de provas nos autos, estabelecer, com certeza, quais ações foram objeto da venda em 2007. Ademais, declarou ter adquirido 18.036 ações de Rita L. Moraes em 2002 que, nada nos autos indica que tais ações não pudessem ter sido objeto da negociação havida em 2007.

Outrossim, a última declaração de bens juntada aos autos, referente ao exercício de 2006, simplesmente menciona o usufruto de ações, sem discriminar a quantidade ou valores, não sendo possível afirmar que as 490.758 ações que constavam declaradas em 2005 não tinham sofrido aumento em razão de alterações societárias.

Por fim, o único documento acostado aos autos sobre a venda das cotas é o recibo de fl. 195, documento produzido unilateralmente pela impetrante, a partir do qual não é possível identificar precisamente a quais ações ordinárias se refere.

Note-se, ainda, que as declarações de ajuste anual juntadas pela impetrante apresentam várias inconsistências, como o registro de doação que se alega não ter ocorrido de fato, a ausência de declaração do usufruto ou da propriedade dessas ações nas declarações posteriores, a não declaração das 282.917 cotas da empresa Nova Aliança Agrícola e Comercial Ltda, recebidas na cisão de que trata o contrato de fls. 125/141.

Em concreto, dos documentos juntados, extrai-se apenas a informação incoerente de que a autora declarou possuir, em 2005, 18.036 ações e o usufruto de 490.758 ações da Companhia Açucareira Vale do Rosário e que, em 2007, atesta ter vendido 4.486.719 ações ordinárias à B5 S.A.,

O direito invocado seria robustamente comprovado com a juntada dos livros societários pertinentes, que possibilitariam a identificação das cotas objeto da venda em foco, e não mediante apresentação de documentos unilateralmente produzidos pela impetrante (recibo, declarações de ajuste anual) que, além do mais, apresentam diversas inconsistências.

Por todo exposto, considerando a ausência de prova material indispensável à comprovação do direito pleiteado, **nego provimento à apelação**, mantendo integralmente a sentença recorrida que, nos termos do art. 269, I, CPC, rejeitou o pedido inicial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000426-28.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.000426-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	: AMERICA LATINA LOGISTICA S/A e outro
	: ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO	: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO
SUCEDIDO	: FERROBAN FERROVIAS BANDEIRANTES S/A
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE	: Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO	: GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro

APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00004262820074036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Dê-se vista às demais partes para manifestação acerca da petição e documento de fls. 1340/1346.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032195-38.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032195-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : EMPIRE ENTRETENIMENTO LTDA
ADVOGADO : ADRIANA FRANCO DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : KATIA RESENDE RIBEIRO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 05.00.00156-6 1FP Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por EMPIRE ENTRETENIMENTO LTDA., contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade, ao argumento de que não há débitos prescritos (fls. 111/112).

Sustenta a agravante, em síntese, que a Lei Complementar nº 118/2005 não pode ser aplicada ao caso, na medida em que sua publicação foi posterior à propositura da ação, com o que a interrupção da prescrição ocorreu em 10/11/2006, data da efetiva citação. Aduz que a prescrição deve ser contada da data da constituição definitiva dos créditos tributários, ou seja, da entrega das declarações, uma vez que se trata de tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual estão todos prescritos. Ainda que assim não se entenda, ao menos os créditos relativos aos exercícios de 1998 e 1999 estão prescritos. Pleiteia a antecipação da tutela recursal, pois, além da relevância da fundamentação exposta, está presente o *periculum in mora*, porquanto pode sofrer dano irreparável. Pede, ao final, a condenação da agravada ao pagamento de honorários advocatícios.

Em atenção ao princípio do contraditório e por não se vislumbrar hipótese de perecimento de direito até a apresentação da defesa, foi postergada a apreciação do pedido de efeito suspensivo (fl. 117).

Contraminuta às fls. 119/129, em que se afirma que, *in casu*, a prescrição deve ser contada da data da entrega das declarações e que, portanto, os débitos referentes às declarações nºs 866766990 e 10868433689 não se encontram prescritos.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, é essencial a análise da questão relativa ao termo inicial da contagem da prescrição do crédito tributário. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.120.295/SP**, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real,

presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. **Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."**

12. **Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).**

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. **O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.**

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifei)

(STJ - REsp 1120295 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0113964-5 - Ministro LUIZ FUX - Primeira Seção - DJ: 10/05/2010 - DJe 21/05/2010)(grifei).

Desse modo, no caso concreto, os marcos iniciais devem ser as datas das declarações, porquanto todas são posteriores às dos vencimentos dos débitos: a de nº 980867278944 (fls. 21/23) foi apresentada em **29/5/1999** (fl. 124), a de nº 990868075640 (fls. 24/32) em **31/5/2000** (fl. 123), a de nº 866766990 (fls. 33/44) em **18/5/2001** (fl. 123) e a de nº 10868433689 (fls. 45/49) em **27/5/2002** (fl. 123)

Na sequência, passo ao exame da interrupção da prescrição para verificar se deve ou não ser observada a alteração promovida no artigo 174 do CTN pela LC 118/2005. O STJ também já decidiu a controvérsia em sede de recurso representativo, no sentido de que, como norma processual, a referida lei complementar tem aplicação imediata, inclusive às ações em curso. O que deve ser posterior à sua vigência (9/6/2005), sob pena de retroação da nova legislação, é o despacho citatório, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

- 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.*
- 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.*
- 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.*
- 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.*
- 5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).*
- 6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.*
- 7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);*
- 8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.*
- 9. Destarte, ressoa inequívoca a inocorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.*
- 10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei)
(REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)*

In casu, não só o despacho que ordenou a citação foi proferido, mas também a ação foi proposta na vigência da LC 118/2005 (despacho em 25/10/2005 e distribuição da ação em 19/10/2005, conforme fl. 19), razão pela qual a alteração deve ser observada. Frise-se que a interrupção - despacho citatório - retroage à data da propositura da ação, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, entendimento que foi objeto do já transcrito REsp 1.120.295/SP (itens 13 a 16).

Verifica-se, desse modo, que os débitos relativos às declarações nº **980867278944** e nº **990868075640** encontram-se prescritos, na medida em que entre as datas das suas respectivas apresentações (**29/5/1999** e **31/5/2000**) e a da

distribuição da ação (19/10/2005), passaram-se mais de cinco anos, o que não ocorreu com referência aos demais débitos, cujas declarações (866766990 e 10868433689) foram apresentadas em 18/5/2001 e 27/5/2002, sobre os quais não há que se falar em prescrição.

Acolhida parcialmente a exceção de pré-executividade, faz-se necessária a condenação em honorários, à vista da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *o acolhimento do incidente de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída de feito executivo. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.236.272/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011, REsp 1.212.247/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 14/02/2011, AgRg no REsp 1.143.559/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/12/2010, REsp 948.412/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/11/2010 (REsp 1243090/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 28/04/2011).*

Quanto ao valor dos honorários advocatícios a serem fixados em exceção de pré-executividade, a corte superior firmou o seguinte entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS DE EQUIDADE.

1. O comando concernente ao arbitramento sucumbencial contido no acórdão embargado deixou de se manifestar acerca da incidência de correção monetária dos honorários advocatícios, razão pela qual explicito que a verba honorária será calculada sobre o montante atualizado das parcelas consideradas prescritas.

2. No referente às contradições alegadas, não assiste razão à embargante. Primeiramente, o voto condutor do julgado expressou de forma clara e inequívoca que os honorários advocatícios seriam calculados sobre o percentual de 5% sobre o valor dos créditos declarados prescritos por ocasião da procedência do pedido contido na exceção de pré-executividade, ou seja, a base de cálculo é o valor equivalente ao excesso de execução, que foi afastado em razão da procedência do pedido.

3. Tampouco no pertinente à majoração da verba honorária os embargos de declaração prosperam, visto que, consoante entendimento jurisprudencial consolidado no STJ, acolhidos integralmente os embargos do devedor ou, na hipótese, a exceção de pré-executividade (incidente simplificado que dispensa produção de prova), os honorários advocatícios serão fixados, na forma do § 4º do art. 20 do CPC, isto é, estabelecendo-se um valor fixo, independentemente do valor executado, ou em percentual sobre o valor executado, que não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, e será definido mediante apreciação equitativa do magistrado.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(EDcl nos EREsp 1084875/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 08/06/2010)

Dessa maneira, fixo os honorários advocatícios em 5% sobre o valor atualizado do débito prescrito.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de reconhecer a prescrição do crédito tributário referente às declarações nº 980867278944 (fls. 21/23) e nº 990868075640 (fls. 24/32), e condeno a agravada ao pagamento de honorários advocatícios nos termos descritos.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043782-57.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043782-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : ADALBERTO SERGIO FAZIO
ADVOGADO : GISELDA ALVES DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : DALL LOCACOES DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS S/A e outros
: ANTONIO MARTINS GAMES
: APARECIDA SELLARI MALDONADO
: IVANILDO ALVES CLAUDINO DA SILVA
: LUIZ CARLOS DA SILVA
: LUIZ DALL ANESE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.020703-8 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Adalberto Sérgio Fázio contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o redirecionamento da execução na pessoa do sócio, ao fundamento de que o não recolhimento do tributo configura ato contrário à lei, apto a ensejar a responsabilização dos diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas de direito privado, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Alega-se, em síntese, que não está comprovada a prática de infração legal ou excesso de poderes, tampouco a conduta dolosa que autorize o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Contram minuta às fls.110/114.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, defiro os benefícios da justiça gratuita no âmbito deste recurso.

A inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista em outros dispositivos legais (artigos 124, inciso II, 128, 134 e 135, inciso I, do CTN e 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/80), certo é que deve ser corroborada pelas hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN ou comprovado encerramento ilícito da sociedade, para fins de redirecionamento da execução. Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. A imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional. 3. A alegação de que a falta de autofalência (artigo 8º, DL 7.661/45) induz à responsabilidade tributária é repelida pela jurisprudência, como revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 907.253, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 22/03/2007. 4. Acerca da aplicação do artigo 50 do Código Civil, por desvio de finalidade, abuso de poder e confusão patrimonial, considerando que a empresa teria sido criada para "blindagem patrimonial de bens particulares", trata-se, em primeiro lugar, de alegação sem qualquer respaldo probatório nos autos, não se confundindo a falta de êxito empresarial com as graves situações invocadas pela agravante; sendo inviável aplicar isonomia para redirecionar a execução fiscal, sem respaldo legal e jurisprudencial, apenas porque alguns contribuintes recolhem tributos e outros não, pois para estes existe o devido processo legal para a persecução da inadimplência, dentro dos limites que a própria legislação estabelece e, tal legislação, em se tratando de tributos, não é, evidentemente, o Código Civil, mas o Código Tributário Nacional, como assente na jurisprudência pacífica dos Tribunais. 5. Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz; nem se pode, tampouco, invocar, no trato da matéria, preceitos de lei ordinária ou de regulamento (artigo 268, Regulamento da Previdência Social), incompatíveis com a lei complementar tributária - CTN; e, por fim, cabe assinalar que o § 4º do artigo 78 da LC 123/2006 ("4º Os titulares ou sócios também são solidariamente responsáveis pelos tributos ou contribuições que não tenham sido pagos ou recolhidos, inclusive multa de mora ou de ofício, conforme o caso, e juros de mora."), era aplicável, estritamente, aos tributos do regime fiscal simplificado - SIMPLES NACIONAL, mas foi revogado pelo artigo 13, I, b, da LC 128, de 19/12/2008. 6. Para o redirecionamento da execução fiscal a terceiros, gerentes ou administradores, que não se encontram incluídos na CDA, não existe presunção de liquidez e certeza do título executivo (artigo 204, CTN, e artigo 3º, parágrafo único, LEF), pois, neste caso, "cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN", como decidiu o Superior Tribunal de Justiça no EDRESP 702.232, Rel. Min. CASTRO MEIRA. 7. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. 8. Agravo inominado desprovido. (AC 199861825313537, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1588616, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3, TERCEIRA TURMA, DATA:27/06/2011) (grifei)
TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. IPI. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART.135 DO CTN. OBRIGATORIEDADE. PRESUNÇÃO DE IRREGULARIDADE AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. O STJ firmou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Ag 1.265. 124 /SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. O STJ consolidou ainda o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, ainda que na forma do art. 124, II, do CTN, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no Ag 1359231 / SC, Relator(a) Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/04/2011)(grifei)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 910383 / RS, Relator(a) Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/06/2008)

Ademais, há entendimento expresso do Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 430: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". A questão referente à responsabilidade dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa foi apreciada no regime da Lei nº 11.672 pela Corte Superior que, no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.728/SP, representativo de controvérsia, decidiu, in verbis:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO

CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1101728 /SP - 1ª Seção - rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 11/03/2009, v.u., DJe 23/03/2009) - grifei

Relativamente à questão da dissolução irregular da sociedade, dispõe a Súmula 435/STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE.

1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007).

2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indicio suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.

3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 1075130 / SP; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0155530-9; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; 2ª Turma; DJe 02/12/2010) (grifei)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)

2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)

3. In casu, há nos autos, robustos indícios da ocorrência de dissolução irregular da empresa, consoante dessume-se das certidões do Oficial de Justiça, às fls. e-STJ 101 e 123, que diligenciou duas vezes, com o objetivo de localizar a empresa recorrente, verbis: "Certifico e dou fé, em resposta ao despacho de fls. , o endereço pertencente a Bermatex Com. Imp. Têxtil Ltda., era Rua Martins Bastos, 284, cujo local está fechado, não funcionando a referida empresa na Avenida Assis Brasil, 6203, sala 504; após fechada a executada era o local

onde o representante da executada era encontrado (escritório). Atualmente, onde foi encontrado o representante da empresa e efetivada a citação foi na Rua Correa Mello, 320 - empresa funcionando é a Supertêxtil, onde o representante Mario Cesino de Medeiros é encontrado." "Certifico e dou fê que, em cumprimento ao presente, diligenciei na Rua Xavier de Carvalho, 11 e verifiquei que inicia a rua no número 6, 12, 14, 18, e, no lado ímpar, em um shopping com o número 9, sendo encontrada ali a Casa Paroquial, Ótica Sarandi e Loja Vitória, após os números 54 e 66. Nos arredores a executada é desconhecida."

4. Doutrina abalizada situa a dissolução irregular como hipótese de infração à lei, contida no caput do art. 135 do CTN, que prescreve as condutas dolosas ensejadoras da responsabilidade pessoal do agente, litteris: "A lei referida no artigo 135 do Código Tributário Nacional é a lei que rege as ações da pessoa referida. Assim, como o inciso I do artigo em evidência traz para sua guarda todos os sujeitos referidos no artigo anterior, teremos que a lei será a do pátrio poder para os pais, a da tutela e curatela para os tutores e curadores, a da administração civil de bens de terceiros para os administradores civis, a do inventário para os inventariantes, a da falência e da concordata para síndicos e comissários, a dos registros públicos para os tabeliães, escrivães e demais serventuários de cartórios, a comercial para dissolução de pessoas jurídicas e para os sócios no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Para os demais, aqueles arrolados nos outros incisos do artigo 135, será também sua lei de regência. Assim, para os administradores de empresas (gerentes, diretores etc), será a lei comercial.

(...) E infração de lei? É qualquer conduta contrária a qualquer norma? Queremos crer que não. É infração à legislação societária, na mesma linha dos outros elementos do artigo. Um caso sempre lembrado de infração de lei é o da dissolução irregular da sociedade, ou o funcionamento de sociedade de fato (não registrada nos órgãos competentes)." (Renato Lopes Becho, in *Sujeição Passiva e Responsabilidade Tributária*, Ed. Dialética, SP, 2000, p. 176/178)

5. Destarte, a liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática de atos abusivos ou ilegais, uma vez que o administrador que assim procede age em infração à lei comercial, incorrendo no item III, do art. 135, do CTN, ressoando inequívoca a possibilidade de redirecionamento da execução para o sócio-gerente, com a inversão do ônus da prova. (Precedente: AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009)

6. Não obstante, e aqui reside o cerne da presente controvérsia, verifica-se que o Juízo singular, deferindo o pedido de redirecionamento da execução por dissolução irregular da empresa executada, não se manifestou acerca da recusa, pela Fazenda Estadual, do bem imóvel nomeado à penhora pela sociedade executada, o que deu ensejo à insurgência dos recorrentes, no sentido da inocorrência da necessária comprovação, pela exequente, da insuficiência dos bens da empresa para garantir a execução, o que, a priori, impediria a deflagração da responsabilidade do ex-sócio, porquanto milita a seu favor a regra de que os bens da sociedade executada não que ser executados em primeiro lugar, haja vista tratar-se de responsabilidade subsidiária; por isso que a referida decisão seria nula, bem como todos os atos subsequentes.

7. A dicção do caput do art. 135 do CTN deixa entrever que a responsabilidade do diretor, gerente ou representante de pessoa jurídica de direito privado, pela prática de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, é de natureza pessoal, verbis: "Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: I - as pessoas referidas no artigo anterior; II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

8. Precedentes: AgRg no Ag 1261429/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 23/04/2010; AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010; EDcl no REsp 888.239/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp 570.096/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/12/2003, DJ 10/05/2004; AgRg no REsp 175.426/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2001, DJ 24/09/2001; REsp 121.021/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2000, DJ 11/09/2000; REsp 9.245/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/1995, DJ 16/10/1995; REsp 7.704/SP, Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/1992, DJ 09/11/1992.

9. A inaplicação do art. 135, III, do CTN, implica violação de cláusula de reserva de plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante nº 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

10. Deveras, o efeito gerado pela responsabilidade pessoal reside na exclusão do sujeito passivo da obrigação tributária (in casu, a empresa executada), que não mais será levado a responder pelo crédito tributário, tão logo seja comprovada qualquer das condutas dolosas previstas no art. 135 do CTN.

11. Doutrina abalizada diferencia a responsabilidade pessoal da subsidiária, no sentido de que: "Efeitos da

responsabilidade tributária: Quanto aos efeitos podemos ter: (...) - pessoalidade. b) responsabilidade pessoal, quando é exclusiva, sendo determinada pela referência expressa ao caráter pessoal ou revelada pelo desaparecimento do contribuinte originário, pela referência à sub-rogação ou pela referência à responsabilidade integral do terceiro em contraposição à sua responsabilização ao lado do contribuinte (art. 130, 131, 132, 133, I e 135);

- subsidiariedade. c) responsabilidade subsidiária, quando se tenha de exigir primeiramente do contribuinte e, apenas no caso de frustração, do responsável (art. 133, II, 134);" (Leandro Paulsen, in *Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Livraria do Advogado, 10ª ed., p. 922) "Lembre-mos de que a dissolução irregular de uma empresa é infração à lei comercial, o que corrobora nosso entendimento de que a lei prevista no artigo 135 do CTN é a lei que rege a conduta do responsabilizado (no caso da lei comercial).

(...) Observe-se, inclusive, que a tipificação de conduta do administrador ou sócio-gerente no artigo 135 afasta, necessariamente, a pessoa jurídica do pólo passivo da relação processual de cobrança tributária.

"Em suma, o art. 135 retira a "solidariedade" do art. 134. Aqui a responsabilidade se transfere inteiramente para os terceiros, liberando os seus dependentes e representados. A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto." (Sacha Calmon Navarro Coêlho, "Obrigação Tributária", *Comentários ao Código Tributário Nacional*, cit., p. 319)." (Renato Lopes Becho, in *Sujeição Passiva e Responsabilidade Tributária*, Ed. Dialética, SP, 2000, p. 184/185)

12. A responsabilidade por subsidiariedade resta conjurada e, por conseguinte, o benefício de ordem que lhe é característico (artigo 4º, § 3º, da Lei 6.830/80), o qual é inextensível às hipóteses em que o Código Tributário Nacional ou o legislador ordinário estabelece responsabilidade pessoal do terceiro (consectariamente, excluindo a do próprio contribuinte), em razão do princípio da especialidade (*lex specialis derogat generalis*), máxime à luz da Lei de Execução Fiscal encarta normas aplicáveis também à cobrança de dívidas não-tributárias.

13. (...)

14. (...)

15. Recurso especial desprovido.

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

Este tribunal tem entendimento pacificado no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

I - Cumpre-se, tão somente, justificar a legitimidade passiva do sócio, mormente em casos de inadimplência de tributos de pessoa jurídica desprovida de patrimônio ou simplesmente não localizada.

II - A mera devolução do AR não induz a presunção de inexistência de bens da empresa para a garantia do Juízo, devendo ser expedido mandado de citação a ser cumprido por meio de oficial de justiça. De ser comprovada, ainda, existência de meios de busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.

III - De outra parte, a situação da executada consta como ativa no CNPJ e o fato de haver aderido ao PAES dá indícios de que não tenha havido sua dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução fiscal.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(AI 200803000139795; Rel. Des. Fed. Alda Basto; 4ª Turma; j. em 02/07/09)

EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".

3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79.

4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora.

5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos.

Sentença mantida.

(AC 89030312961; Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; j. em 02/02;09)

No caso dos autos, verifica-se que há apenas carta de citação com AR negativa (fl. 34), o que é insuficiente para se presumir a dissolução irregular da empresa. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio, bem como não está configurado o encerramento ilícito da sociedade, o que, em consequência, justifica a exclusão do agravante no pólo passivo da execução.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a exclusão de Adalberto Sérgio Fázio do pólo passivo da execução fiscal.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1105425-88.1997.4.03.6109/SP

2008.03.99.031614-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : ACEBRAS ACETATOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO BINI e outro
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT e outro
No. ORIG. : 97.11.05425-6 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

[Tab][Tab]Dê-se vista às partes acerca da informação sobre o encerramento da recuperação judicial da empresa apelante (fls. 195/199).

Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008534-63.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ALCANTARA MACHADO FEIRAS DE NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Petição e documentos de fls. 724/725 e 748/766:

Oficie-se à Caixa Econômica Federal para regularização do depósito convertido em renda da União, conforme o requerido pela impetrante e pela impetrada. Instrua-se o ofício com cópias dos documentos de fls. 724/725, 729/748.

Publique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026284-78.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026284-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : TIVIT TERCEIRIZACAO DE TECNOLOGIA E SERVICOS S/A
ADVOGADO : WAGNER SERPA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposto por TIVIT TERCEIRIZAÇÃO DE TECNOLOGIA E SERVIÇOS S/A em face da r. sentença recorrida, de fls. 217/219, que denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I c/c artigo 285-A, ambos do CPC e Lei 12.016/2009.

O impetrante interpus recurso de apelação, de fls. 229/246, onde sustentam a impossibilidade da inclusão do valor ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, conforme ADC 18 do STF. O referido recurso foi recebido no efeito devolutivo (fls. 248).

Com as contrarrazões de fls. 251/267, vieram os autos a este egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso de apelação do impetrante, consoante parecer de fls. 270/272.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, bem como do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito. Constitui requisito para suspensão do ato que rendeu ensejo à impetração do *mandamus* a demonstração de fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, *ex vi* do art. 7º, III, da Lei 12.016/2009.

A questão que verte sobre a inclusão do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte, perfilhando tese contrária a esposada pela r. decisão recorrida. É dizer, a parcela relativa ao ISS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ em aplicação analógica reconhecida amplamente nesta E. Corte.

Assim, merece ser mantida a r. sentença recorrida, posto que o recurso dos impetrantes afronta a iterativa jurisprudência.

Primeiramente, cumpre-me asseverar que não houve nova prorrogação do prazo de suspensão do julgamento do ADC 18 e ADPF 130, perante o Supremo Tribunal Federal.

Nada obstante se tenha notícia da decisão do STF no Recurso Extraordinário nº 240.785, este processo ainda não findou, encontrando-se com pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes.

Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no E. Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.

4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da cofins, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".

6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".

(STJ; Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VERBETES N. 68 E 94 DA SÚMULA/STJ.

- Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, consoante se depreende dos enunciados n. 68 e 94 da Súmula do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.396.068 - MG (2011/0069164-3) - Exmo. Sr. Ministro CESAR ASFOR ROCHA - Segunda Turma - julgamento 02/06/2011 - publicação - DJe: 16/06/2011)

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO iss NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(TRF3; Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISS - BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS.

A questão relativa à inclusão do ISS, bem como do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça.

Assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que tanto o ISS, como o ICMS são tributos que integram o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento para a base de cálculo das exações PIS e COFINS.

Não prospera a alegação de ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ISS/ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento. Nada obstante se tenha notícia da decisão do STF no Recurso Extraordinário nº 240.785, este processo ainda não findou, encontrando-se com pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00138537120114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:20/10/2011).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. A decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas ainda vigentes, no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido pelo contribuinte com a atividade econômica desenvolvida.

3. A imputação de ilegalidade ou inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS/ISS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.

4. A exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS E COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS.

5. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva ou vedação ao confisco, que não pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável.

6. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito

do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF.

7. A repercussão geral configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado.

8. Tem-se, pois, que a decisão agravada fundou-se na extensa jurisprudência firmada no plano constitucional e legal, o que, se por um lado, não exclui a atribuição da Suprema Corte para decidir definitivamente a matéria, por outro, justifica que o julgamento do caso concreto observe a orientação pretoriana prevalecente, com base na fundamentação que se revela relevante e pertinente, sem prejuízo de que outra seja adotada, a tempo e modo, caso a matéria seja apreciada, sob o prisma constitucional, de forma diversa pelo Excelso Pretório.

9. Inexistindo o indébito fiscal preconizado, resta prejudicado, pois, o pedido de compensação.

10. Agravo inominado desprovido".

(TRF3; Proc. AMS 00126383020104036100; 3ª turma; Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA; CJI:16/11/2011).

Dessa feita, é de rigor a manutenção da r. sentença recorrida, que denegou a segurança pretendida.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação interposto e mantenho a r. sentença recorrida, nos termos do art. 557, caput, do CPC.**

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032881-63.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032881-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : UNIPAC EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO MAURO BARRUECO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00328816320084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se nos autos de pedido objetivando o reconhecimento do direito de compensar os valores suportados a título de CPMF no período de 01/01/04 a 31/03/04, por suposta afronta ao artigo 195, parágrafo 6º, da Constituição Federal.

Sentença julgando improcedente o pedido, reconhecendo a constitucionalidade da CPMF vinculada à EC 42/2003.

Apelação da Unipac Embalagens Ltda pedindo reforma da decisão monocrática (fls.135/151).

Contrarrrazões da União Federal (fls.160/179).

Parecer do MPF em favor do improvimento do apelo, a fim de que seja mantida a sentença.

DE C I D O

A matéria objeto dos autos não comporta mais quaisquer divergências, em especial interpretativa.

Deveras exatamente a questão referente à Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira na roupage que lhe emprestou a Emenda Constitucional nº 42/2003, foi objeto de análise de mérito pelo Colendo STF, na ADIN 2666/DF-DISTRITO FEDERAL, sob relatoria da Min. Ellen Gracie, e publicada a repercussão geral, tendo como "Leading Case" o RE 566.032, de relatoria do Min. Gilmar Mendes. Afirma-se nesse documento a constitucionalidade da exigência, como se depreende da Repercussão Geral nº 30.

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

(RE 566032, Relator Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-09 PP-01753)

Isto posto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso, para denegar a segurança, mantendo a r. sentença monocrática.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de maio de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013970-85.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.013970-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : CRBS S/A
ADVOGADO : DIOMAR TAVEIRA VILELA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00139708520084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se apelação cível em embargos de execução fiscal ajuizada pela FAZENDA NACIONAL em face de CRBS S/A, objetivando a cobrança de crédito tributário inscrito em dívida ativa sob o nº 80.7.07.009028-77.

A Embargada peticionou à fl. 130 dos autos e informou que a inscrição da cobrança foi cancelada pelo reconhecimento de ofício da decadência pela Administração Pública, como autorizado pelo Parecer PGFN/CRJ/CDA nº 1.437/2008, Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008 e Memorando Circular PGFN/CDA nº 07/2010, razão pela qual alegou a perda de objeto dos embargos e pleiteou a extinção do feito.

Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido e extinguiu o feito com julgamento de mérito, na forma do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, declarou a decadência da ação para cobrança e extintos os

créditos tributários e a execução fiscal, nos termos do artigo 156, inciso V, do CTN e 269, IV, do Código de Processo Civil. Por fim, condenou a Fazenda Nacional ao pagamento de verba honorária fixada R\$900,00 (fl. 134).

Em suas razões de apelação, a executada pleiteia a majoração da verba honorária para 10% sobre o valor da causa atualizado (fls. 139/150).

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 153/155, em que a apelada requer a manutenção dos honorários advocatícios, uma vez que arbitrados com razoabilidade.

Esse é o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

No que tange à condenação da União Federal ao pagamento de verba honorária, sendo esta uma hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo este princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

Nesse sentido já se posicionou a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA EM VIRTUDE DA NULIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL APÓS A CITAÇÃO DO EXECUTADO. ARTIGO 26 DA LEF. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Os honorários advocatícios devem ser imputados à Fazenda Pública quando o pedido de extinção da execução fiscal ocorrer em virtude do cancelamento da inscrição da dívida ativa, baseada em lançamento tributário nulo, quando já efetivada a citação do executado.

3. Deveras, a ratio legis do artigo 26 da Lei 6.830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução. Isto, porque a referida norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a nulidade da dívida, desiste da execução.

4. In casu, verifica-se que a sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito, após a citação do devedor, em sede de embargos, razão pela qual se revela escorreita a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios.

5. Aplicação analógica da Súmula 153/STJ. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 963.782/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008; AgRg no REsp 999.417/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 16.04.2008; REsp 858.922/PR, Rel.

Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 05.06.2007, DJ 21.06.2007; e REsp 814.513/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 04.04.2006, DJ 18.04.2006).

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1083212/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 18/08/2010)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA (ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80). EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA

CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.

1. *A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.*

2. *Constatado ser indevido o ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.*

3. *Apelação improvida.*

(AC 00074073820084036182, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, julgado em 16/02/2012, publicado em 24/02/2012).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da extinção da execução.

Da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que a execução foi proposta objetivando a cobrança do crédito tributário inscrito em dívida ativa sob o nº 80. 7.07.009028-77, com valor de R\$ 81.060,12, em março de 2008 (fl. 94). Ocorre que, conforme informa a Fazenda Nacional, em sua petição de fl. 130, a inscrição foi cancelada pelo reconhecimento de ofício da decadência pela Administração Pública, razão pela qual alegou a perda de objeto dos presentes embargos e pleiteou a extinção do feito.

Foi juntado aos autos à fl. 131 o extrato da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional de Campinas, onde consta que a inscrição foi extinta por anulação com ajuizamento a ser cancelado tendo em vista o reconhecimento da decadência, o que implica em perda de objeto dos presentes embargos.

Desta feita, se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a constituir advogado para defender-se, demonstrando a impertinência do processo executivo, há que se impor ao exequente o pagamento das verbas de sucumbência.

Neste sentido, colaciono a ementa do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. DECADÊNCIA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC.

1. *A exceção de pré-executividade, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do reconhecimento da decadência parcial dos valores executados e, assim, importar na sucumbência do excepto, ensejando a condenação deste ao pagamento de honorários advocatícios na proporção do insucesso de sua pretensão executória inicial, máxime porque necessária a contratação de advogado pelo excipiente para invocar a exceção. 2. In casu, a empresa ora recorrente, nos autos de execução fiscal promovida em seu desfavor, apresentou exceção de pré-executividade, suscitando a decadência de parcela do crédito constante da CDA que instruiu o feito executivo, que restou acolhida pela instância de origem. Resulta, assim, inequívoco o cabimento da verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade. 3. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado. 4. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 5. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão. 6. Destarte, perfeitamente cabível a condenação do excepto ao pagamento da verba honorária proporcional à parte excluída da execução fiscal em razão do reconhecimento da decadência em sede exceção de pré-executividade (Precedentes: REsp n.º 306.962/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 21/03/2006; REsp n.º 696.177/PB, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 670.038/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 18/04/2005; AgRg no REsp n.º 631.478/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU de 13/09/2004). 7. Recurso especial provido. Condenação do ora recorrido ao pagamento honorários advocatícios de 10% incidentes sobre o valor excluído da execução fiscal em razão do reconhecimento da decadência em sede de exceção de pré-executividade (CPC, art. 20, § 4.º). (RESP 200601521410, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:11/06/2007 PG:00286.)*

Assim, tendo a União Federal ajuizado equivocadamente a execução fiscal, considerando o zelo despendido e o trabalho realizado pelo patrono da executada em sua defesa, majoro os honorários advocatícios para 5% sobre seu

valor atualizado (R\$81.060,12- março de 2008), aplicando-se ao caso a regra prevista no § 4º do art. 20 do CPC.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** a fim de majorar a verba honorária para 5% sobre o valor do débito atualizado.

Observadas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003598-11.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.003598-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PJC COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SANZI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ASSOCIACAO NACIONAL DOS PRODUTORES DE ALHO ANAPA

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto por PJC COM/ IMP/ E EXP/ LTDA contra acórdão da Egrégia 4ª Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal da apelante (fls. 506/510).

Inconformado com a decisão colegiada, atravessa o apelante Agravo Regimental requerendo o julgamento do recurso pelo órgão Colegiado.

DECIDO.

Feito o breve relato, verifica-se que o presente agravo regimental foi interposto contra **acórdão**, tirado em razão do julgamento, pela Turma, do agravo legal, em decorrência do não cabimento de embargos de declaração contra decisão monocrática. Portanto, prestação jurisdicional originada de decisão **colegiada** (artigo 163 do CPC).

Ora, o recurso de agravo, seja de instrumento, seja regimental, somente desafia decisão interlocutória **singular**, nos termos do que dispõem os artigos 522 a 529, 545 e 557, § 1º, do CPC, c/c artigos 188, parágrafo único; 191, parágrafo único; 207, parágrafo único; 224; 232, parágrafo único; 250; 279, § 2º; 285, § 1º; 293, "caput" e parágrafo único; 353, parágrafo único; e 356, § 2º, do Regimento Interno do TRF da 3ª Região.

É certo que por força do princípio da fungibilidade recursal, admite-se a recepção de um recurso por outro, desde que não haja erro grosseiro, inescusável, e se interposto no prazo legal correspondente ao recurso cabível.

Todavia, a interposição de agravo regimental, à espécie, constitui erro grosseiro, razão porque inaplicável referido princípio.

Nesse sentido, uníssona a jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE. REEDIÇÃO DE TESES JÁ ENFRENTADAS PELO COLEGIADO. APLICAÇÃO DE MULTA.

1 - É incabível a interposição de agravo regimental desafiando decisão colegiada.

2 - Sendo manifestamente inadmissível e infundada a irresignação, eis que o recorrente se limitou a repisar os mesmos argumentos já examinados por este Colegiado, impõe-se a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3 - Agravo interno não conhecido com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da

causa."

(AgRg nos EDcl no AgRg nos EDcl no Ag 1122124/SP - Rel. Min. RAUL ARAÚJO - Quarta Turma - data do julgamento: 10.08.2010 - publicado em DJe 24.08.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE.

1. Consoante jurisprudência reiterada deste Superior Tribunal de Justiça, a teor dos arts. 557, § 1º do CPC c/c 258, caput, do RISTJ, é incabível a interposição de agravo regimental contra decisão proferida por órgão colegiado.

2. Agravo regimental não conhecido."

(AgRg no AgRg no Ag nº 718830/SP - Rel. Min. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP) (8185) - Quarta Turma - data do julgamento: 15.09.2009 - publicado em DJe 28.09.2009)

Manifesta, pois, a impropriedade do recurso oposto às fls. 512/513, razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor que dispõe o artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004583-77.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.004583-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PJC COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SANZI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00045837720084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto por PJC COM/ IMP/ E EXP/ LTDA contra acórdão da Egrégia 4ª Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal da apelante (fls. 488/492).

Inconformado com a decisão colegiada, atravessa o apelante Agravo Regimental requerendo o julgamento do recurso pelo órgão Colegiado.

DE C I D O.

Feito o breve relato, verifica-se que o presente agravo regimental foi interposto contra **acórdão**, tirado em razão do julgamento, pela Turma, do agravo legal, em decorrência do não cabimento de embargos de declaração contra decisão monocrática. Portanto, prestação jurisdicional originada de decisão **colegiada** (artigo 163 do CPC).

Ora, o recurso de agravo, seja de instrumento, seja regimental, somente desafia decisão interlocutória **singular**, nos termos do que dispõem os artigos 522 a 529, 545 e 557, § 1º, do CPC, c/c artigos 188, parágrafo único; 191, parágrafo único; 207, parágrafo único; 224; 232, parágrafo único; 250; 279, § 2º; 285, § 1º; 293, "caput" e parágrafo único; 353, parágrafo único; e 356, § 2º, do Regimento Interno do TRF da 3ª Região.

É certo que por força do princípio da fungibilidade recursal, admite-se a recepção de um recurso por outro, desde que não haja erro grosseiro, inescusável, e se interposto no prazo legal correspondente ao recurso cabível.

Todavia, a interposição de agravo regimental, à espécie, constitui erro grosseiro, razão porque inaplicável referido princípio.

Nesse sentido, uníssona a jurisprudência, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE.

REEDIÇÃO DE TESES JÁ ENFRENTADAS PELO COLEGIADO. APLICAÇÃO DE MULTA.

1 - É incabível a interposição de agravo regimental desafiando decisão colegiada.

2 - Sendo manifestamente inadmissível e infundada a irresignação, eis que o recorrente se limitou a repisar os mesmos argumentos já examinados por este Colegiado, impõe-se a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3 - Agravo interno não conhecido com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa."

(AgRg nos EDcl no AgRg nos EDcl no Ag 1122124/SP - Rel. Min. RAUL ARAÚJO - Quarta Turma - data do julgamento: 10.08.2010 - publicado em DJe 24.08.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE.

1. Consoante jurisprudência reiterada deste Superior Tribunal de Justiça, a teor dos arts. 557, § 1º do CPC c/c 258, caput, do RISTJ, é incabível a interposição de agravo regimental contra decisão proferida por órgão colegiado.

2. Agravo regimental não conhecido."

(AgRg no AgRg no Ag nº 718830/SP - Rel. Min. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP) (8185) - Quarta Turma - data do julgamento: 15.09.2009 - publicado em DJe 28.09.2009)

Manifesta, pois, a impropriedade do recurso oposto às fls. 496/497, razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor que dispõe o artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018833-32.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018833-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : SP ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : MARCOS TADEU HATSCHBACH e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.022898-8 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por **SP Eletrônica Ltda** contra decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento.

Aduz, em síntese, que o julgado é:

a) contraditório, na medida em que determinou que a matéria em discussão fosse veiculada em sede de embargos à execução, pois necessária dilação probatória. Alega que as exações, se aplicadas ao embargante, estariam fulminadas pela prescrição intercorrente;

b) omissis, porquanto deixou de apreciar a figura da decadência.

É o relatório.

Decido.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

No caso dos autos, não há que se falar em contradição ou omissão, uma vez que a decisão embargada entendeu que os vícios que atingem à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano, bem como que as alegações do agravante deveriam ser analisadas em embargos à execução, à vista de demandar dilação probatória. Concluiu o julgado embargado que o agravante não instruiu o recurso adequadamente, ante a ausência da cópia da Declaração Anual do SIMPLES, o que impede a verificação da efetiva data de entrega à autoridade fazendária, termo inicial da fluência do prazo prescricional para a persecução do crédito fiscal.

Na verdade, a interposição dos presentes embargos cinge-se ao inconformismo com o resultado do julgamento, ou seja, o embargante pretende o reexame da questão. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo em sede de embargos de declaração, salvo se configurado algum dos vícios do artigo 535 do Estatuto Processual Civil. Nesse sentido destaco:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, a teor dos arts. 535, I e II, do CPC e 263 do RISTJ, prestam-se a sanar vícios eventualmente existentes no acórdão.

2. A pretensão do embargante consiste, na verdade, na revisão do julgado a fim de que as questões suscitadas sejam solucionadas de acordo com as teses que considera corretas.

3. Não obstante doutrina e jurisprudência admitam a modificação do acórdão por meio dos embargos de declaração, essa possibilidade sobrevém como resultado da presença dos vícios que ensejam sua oposição, o que, conforme visto acima, não ocorre no presente caso, em que a questão levada à apreciação do órgão julgador foi devidamente exposta e analisada, não havendo contradição a ser sanada.

4. Na hipótese em exame, restou consignado no acórdão embargado bem como na decisão agravada que a controvérsia foi decidida pelo Tribunal de origem com base em dispositivos constitucionais e que a inversão do julgado, a fim de aferir a adequação do medicamento, exigiria incursão na seara fático-probatório, o que encontra óbice no verbete sumular 7/STJ.

5. A existência de um recurso especial representativo de controvérsia não impede o não conhecimento do recurso em virtude da ausência de algum de seus pressupostos de admissibilidade, como ocorrido na espécie.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 5804/SC; Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; PRIMEIRA TURMA; j. 15/12/2011; DJe 02/02/2012)

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0034784-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034784-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : RICARDO JOSE MORETTI
ADVOGADO : MIGUEL DARIO OLIVEIRA REIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : EDE 2009248942
EMBGTE : RICARDO JOSE MORETTI
No. ORIG. : 2007.61.82.022037-8 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Ricardo José Moretti contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento interposto para reverter rejeição de exceção de pré-executividade pelo MM Juízo *a quo*.

Alega, em síntese, a existência de omissão, uma vez que o *decisum* embargado não levou em conta que o executado, ao ser citado, ofereceu, em garantia para execução e penhora e posterior embargos à execução, uma gleba de terras de sua propriedade, oferecimento este não aceito pela exequente e indeferido pelo juízo *a quo*. Aduz, com relação à prescrição, que a certidão de dívida ativa refere-se à movimentação financeira de 1999, relativa ao primeiro trimestre de 2000, com certidão no final de 2005, de modo que patente e incontestável sua ocorrência.

É o relatório.

Decido.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado. No caso dos autos, contudo, os embargos não merecem acolhimento, eis que não há omissão a ser sanada. Inicialmente, quanto ao oferecimento da gleba de terras à penhora, verifico, em consulta ao sistema informatizado desta corte, que a questão já fora decidida quando do julgamento do agravo de instrumento nº 2008.03.00.004594-6, em 18.08.2009. Descabida, portanto, sua rediscussão.

No que diz respeito à prescrição, o *decisum* combatido externa, com clareza e precisão, o entendimento de seu prolator, conforme se verifica às fls. 109/109vº, verbis:

"Ressalto, por oportuno, que o crédito tributário é relativo ao IRPF, referente aos exercícios de 1999 e 2000, com vencimentos em 28.04.2000 e 30.04.2001, decorrente de Auto de Infração lavrado face à constatação de irregularidades na Declaração (DIRPF) entregue pelo contribuinte, ora agravante. Assim, trata-se de lançamento de ofício, procedido pela Autoridade Fazendária, com notificação do contribuinte em 29.03.2005, motivo pelo que a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu antes do transcurso do prazo decadencial previsto no art. 173, do CTN.

Por sua vez, a execução foi ajuizada em 20.06.2007, com despacho citatório em 13.09.2007, o que afasta ^por definitivo a alegação de prescrição."

Com efeito, pretende o embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo na jurisprudência, salvo se presente algum dos vícios do artigo 535 do Estatuto Processual Civil, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IPI. ART. 166, DO CTN. CONTRIBUINTE DE DIREITO. ENCARGO FINANCEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I. Não é porque o STJ eliminou a legitimidade do contribuinte de fato para a repetição na tributação indireta que haveria de ser reconhecida a legitimidade do contribuinte de direito para todos os casos. Ao contrário, a legitimidade do contribuinte de direito continua condicionada à prova de que não houve repasse do ônus

financeiro ao contribuinte de fato ou à autorização deste para aquele receber a restituição. Interpretação do art. 166, do CTN.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos que têm o propósito infringente .

3. Embargos de declaração rejeitados. (grifei)

(EDcl no REsp 1269048/RS, 2011/0182453-2, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, julg. 01/12/2011, v.u., DJe 09/12/2011)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo no recurso especial não provido.

(EDcl no REsp 1224769/MG; Relatora NANCY ANDRIGHI; TERCEIRA TURMA; j. 1º/12/2011; DJe 09/12/2011)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024161-16.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024161-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : CEBAL BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 07.00.00048-7 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por CEBAL BRASIL LTDA., em face da r. decisão de fls. 449/454, com fulcro no artigo 535, inciso II do Código de Processo Civil. Argumentam que a sentença foi omissa quanto à fixação das verbas de sucumbência.

Efetivamente, houve omissão quanto à análise de eventual condenação em verba honorária, motivo pelo qual passo a fazê-lo, considerando que decisão reconheceu a procedência total dos embargos à execução fiscal.

Por força do princípio da causalidade devem ser imputados honorários contra a parte embargada. Entretanto, conforme disposto no parágrafo 4º, do art. 20 do Código de Processo Civil, se for vencida a Fazenda Pública os honorários deverão ser arbitrados consoante apreciação equitativa do juiz. Daí a necessidade de considerar a complexidade da causa, o tempo, a dedicação e zelo que foram despendidos pelo advogado.

Nesse sentido também se posiciona a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARA EXCLUIR A RECORRENTE DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. VERBA HONORÁRIA. DECISÃO AGRAVADA QUE, NOS TERMOS DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE, REDEFINE O QUANTUM DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, ESTABELECE-OS EM R\$ 1.200,00. PRETENSÃO DE NOVO AUMENTO DOS HONORÁRIOS PARA PERCENTUAL DE 10% OU 20% DO VALOR DA CAUSA. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp. 1.155.125/MG, relatado pelo ilustre Ministro CASTRO MEIRA, na sistemática do art. 543-C, do CPC, reafirmou a orientação de que, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo para o seu arbitramento o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4o. do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Para o estabelecimento do valor dos honorários de sucumbência devem ser sopesados o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza, a importância e o valor da causa, além do tempo exigido para o serviço.

3. Na hipótese, dada a pouca complexidade do trabalho profissional desenvolvido, uma vez que a exceção de pré-executividade foi acolhida ainda em primeiro grau, sem recurso da FAZENDA NACIONAL, o valor arbitrado em Recurso Especial mostra-se proporcional e digno, não sendo parâmetro determinante ou fundamental o substrato econômico da demanda, como pretende a recorrente.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1272705/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 26/10/2011) (g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 10.000,00. ART. 20, §§ 3o. E 4o. DO CPC.

CRITÉRIO DE EQUIDADE. SÚMULA 7/STJ. RESP. 1.155.125/MG, REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DJe 06.04.2010. AGRAVO REGIMENTAL DA COOPERATIVA REGIONAL DOS PRODUTORES DE AÇÚCAR E ÁLCOOL DE ALAGOAS DESPROVIDO.

1. A Corte Especial do STJ pacificou o entendimento, no julgamento do REsp. 1.155.125/MG, representativo de controvérsia, de que nas lides em que for sucumbente a Fazenda Pública, o Juiz, mediante apreciação equitativa e atendendo às normas estabelecidas nas alíneas do art. 20, § 3o. do CPC, poderá fixar os honorários advocatícios em um valor fixo ou em percentual incidente sobre o valor da causa ou da condenação, não estando vinculado aos limites estabelecidos no referido dispositivo, 2. A revisão dos critérios e dos valores relativos à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

3. O julgador pode levar em consideração o valor da causa para a fixação dos honorários, mas não está limitado nem vinculado a ele.

4. Agravo Regimental da Cooperativa Regional dos Produtos de Açúcar e Alcool de Alagoas desprovido.

(AgRg no Ag 1426546/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 25/04/2012)

No caso em análise, trata-se de matéria de certa complexidade que exigiu do patrono da embargante maior empenho, dedicação e razoável dispêndio de tempo para a realização do serviço. Assim, condeno a parte embargada a responder pelos honorários advocatícios, os quais arbitro em 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa, com fundamento no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para que o acima exposto passe a fazer parte integrante da decisão.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003160-32.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003160-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CODIVE COML/ E DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : WESLAINE SANTOS FARIA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00031603220094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se nos autos de pedido objetivando o reconhecimento do direito de repetir os valores suportados a título de CPMF no período de 01/01/04 a 31/03/04, por suposta afronta ao artigo 195, parágrafo 6º, da Constituição Federal.

Sentença julgando improcedente o pedido, reconhecendo a constitucionalidade da CPMF vinculada à EC 42/2003.

Apelação da Codive Comercial e Distribuidora de Veículos Ltda pedindo reforma da decisão monocrática (fls.74/79 e 83/88).

Contrarrrazões da União Federal (fls.90/92).

DECIDO

A matéria objeto dos autos não comporta mais quaisquer divergências, em especial interpretativa.

Deveras exatamente a questão referente à Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira na roupage que lhe emprestou a Emenda Constitucional nº 42/2003, foi objeto de análise de mérito pelo Colendo STF, na ADIN 2666/DF-DISTRITO FEDERAL, sob relatoria da Min. Ellen Gracie, e publicada a repercussão geral, tendo como "Leading Case" o RE 566.032, de relatoria do Min. Gilmar Mendes. Afirma-se nesse documento a constitucionalidade da exigência, como se depreende da Repercussão Geral nº 30.

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.
(RE 566032, Relator Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-09 PP-01753)

Isto posto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso, mantendo a r. sentença monocrática.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de maio de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004397-04.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004397-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : INELCOM BRASIL DE TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : GIOVANNI NEVES FINOTE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00043970420094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se nos autos de pedido objetivando o reconhecimento do direito de repetir ou compensar os valores suportados a título de CPMF no período de 01/01/04 a 31/03/04, por suposta afronta ao artigo 195, parágrafo 6º, da Constituição Federal.

Sentença julgando improcedente o pedido, reconhecendo a constitucionalidade da CPMF vinculada à EC 42/2003.

Apelação da Inelcom Brasil de Telecomunicações Ltda pedindo reforma da decisão monocrática (fls.119/125).

Contrarrrazões da União Federal (fls.127/152).

DECIDO

A matéria objeto dos autos não comporta mais quaisquer divergências, em especial interpretativa.

Deveras exatamente a questão referente à Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira na roupagem que lhe emprestou a Emenda Constitucional nº 42/2003, foi objeto de análise de mérito pelo Colendo STF, na ADIN 2666/DF-DISTRITO FEDERAL, sob relatoria da Min. Ellen Gracie, e publicada a repercussão geral, tendo como "Leading Case" o RE 566.032, de relatoria do Min. Gilmar Mendes. Afirma-se nesse documento a constitucionalidade da exigência, como se depreende da Repercussão Geral nº 30.

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

(RE 566032, Relator Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-09 PP-01753)

Isto posto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso, mantendo a r. sentença monocrática.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000190-47.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.000190-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : STOCKLER COML/ E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00001904720094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se nos autos de pedido objetivando o reconhecimento do direito de compensar os valores suportados a título de CPMF no período de 01/01/04 a 31/03/04, por suposta afronta ao artigo 195, parágrafo 6º, da Constituição Federal.

Sentença julgando improcedente o pedido, reconhecendo a constitucionalidade da CPMF vinculada à EC 42/2003.

Apelação da Stockler Comercial e Exportadora de Café Ltda pedindo reforma da decisão monocrática (fls.207/220).

Contrarrazões da União Federal (fls.236/243).

Parecer do MPF pugnando pelo regular prosseguimento do feito.

D E C I D O

A matéria objeto dos autos não comporta mais quaisquer divergências, em especial interpretativa.

Deveras exatamente a questão referente à Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira na roupage que lhe emprestou a Emenda Constitucional nº 42/2003, foi objeto de análise de mérito pelo Colendo STF, na ADIN 2666/DF-DISTRITO FEDERAL, sob relatoria da Min. Ellen Gracie, e publicada a repercussão geral, tendo como "Leading Case" o RE 566.032, de relatoria do Min. Gilmar Mendes. Afirma-se nesse documento a constitucionalidade da exigência, como se depreende da Repercussão Geral nº 30.

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

(RE 566032, Relator Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-09 PP-01753)

Isto posto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso, para denegar a segurança, mantendo a r. sentença monocrática.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004100-37.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004100-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO

APELANTE : TMKT SERVICOS DE MARKETING LTDA
ADVOGADO : SIDNEY SARAIVA APOCALYPSE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposto por TMKT SERVIÇOS DE MARKETING LTDA em face da r. sentença recorrida, de fls. 103/105, que denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC e Lei 12.016/2009.

O impetrante interpôs recurso de apelação, de fls. 114/133, onde sustenta a impossibilidade da inclusão do valor ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, conforme ADC 18 do STF. O referido recurso foi recebido no efeito devolutivo (fls. 137).

Com as contrarrazões de fls. 140/159, vieram os autos a este egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso de apelação do impetrante, consoante parecer de fls. 162/167.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, bem como do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito. Constitui requisito para suspensão do ato que rendeu ensejo à impetração do *mandamus* a demonstração de fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, *ex vi* do art. 7º, III, da Lei 12.016/2009.

A questão que verte sobre a inclusão do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte, perfilhando tese contrária a esposada pela r. decisão recorrida. É dizer, a parcela relativa ao ISS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ em aplicação analógica reconhecida amplamente nesta E. Corte.

Assim, merece ser mantida a r. sentença recorrida, posto que o recurso dos impetrantes afronta a iterativa jurisprudência.

Primeiramente, cumpre-me asseverar que não houve nova prorrogação do prazo de suspensão do julgamento do ADC 18 e ADPF 130, perante o Supremo Tribunal Federal.

Nada obstante se tenha notícia da decisão do STF no Recurso Extraordinário nº 240.785, este processo ainda não findou, encontrando-se com pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes.

Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no E. Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR RECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.

4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser

reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da cofins, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".

6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".

(STJ; Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VERBETES N. 68 E 94 DA SÚMULA/STJ.

- Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, consoante se depreende dos enunciados n. 68 e 94 da Súmula do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.396.068 - MG (2011/0069164-3) - Exmo. Sr. Ministro CESAR ASFOR ROCHA - Segunda Turma - julgamento 02/06/2011 - publicação - DJe: 16/06/2011)

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO iss NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(TRF3; Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISS - BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS.

A questão relativa à inclusão do ISS, bem como do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça.

Assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que tanto o ISS, como o ICMS são tributos que integram o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento para a base de cálculo das exações PIS e COFINS.

Não prospera a alegação de ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ISS/ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento. Nada obstante se tenha notícia da decisão do STF no Recurso Extraordinário nº 240.785, este processo ainda não findou, encontrando-se com pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00138537120114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:20/10/2011).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. A decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas ainda vigentes, no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido pelo contribuinte com a atividade econômica desenvolvida.

3. A imputação de ilegalidade ou inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja

inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS/ISS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.

4. A exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS E COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS.

5. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva ou vedação ao confisco, que não pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável.

6. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF.

7. A repercussão geral configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado.

8. Tem-se, pois, que a decisão agravada fundou-se na extensa jurisprudência firmada no plano constitucional e legal, o que, se por um lado, não exclui a atribuição da Suprema Corte para decidir definitivamente a matéria, por outro, justifica que o julgamento do caso concreto observe a orientação pretoriana prevalecente, com base na fundamentação que se revela relevante e pertinente, sem prejuízo de que outra seja adotada, a tempo e modo, caso a matéria seja apreciada, sob o prisma constitucional, de forma diversa pelo Excelso Pretório.

9. Inexistindo o indébito fiscal preconizado, resta prejudicado, pois, o pedido de compensação.

10. Agravo inominado desprovido".

(TRF3; Proc. AMS 00126383020104036100; 3ª turma; Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA; CJI:16/11/2011).

Dessa feita, é de rigor a manutenção da r. sentença recorrida, que denegou a segurança pretendida.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação interposto e mantenho a r. sentença recorrida, nos termos do art. 557, caput, do CPC.**

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007287-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007287-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TARG TECNOLOGIA AVANCADA EM REPRESENTACAO GRAFICA S/C
LTDA
ADVOGADO : JOSE IVAN MODESTO DIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05092622019934036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos herdeiros do sócio FRANCISCO FUSCO JÚNIOR no polo passivo da demanda por entender que operou-se a prescrição intercorrente, vez que o pedido de inclusão dista mais de 05 (cinco) anos da citação da empresa executada.

Alega, em síntese, a agravante, que não ocorreu a prescrição, eis que ajuizou a ação fiscal dentro do quinquênio legal. Aduz, ainda, que a interrupção da prescrição em relação a um dos devedores solidários alcança os demais, bem como que não houve inércia da exequente a justificar a fluência da prescrição intercorrente. Faz-se referência, outrossim, a teoria da *actio nata*, ao asseverar que não há falar em fluência do prazo prescricional contra o sócio enquanto não houver impossibilidade de prosseguimento da execução em face da empresa executada. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Às fls. 204/208 foi proferida decisão em que indeferiu o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Verifico que a r. decisão agravada utilizou como razão de decidir para afastar o pedido de inclusão dos sócios a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendeu-se, na hipótese, que havia transcorrido mais de 05 (cinco) anos entre a data da citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento aos sócios.

Com efeito. Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferir, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).**

4. **Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.**

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária..** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. **Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).**

2. **Apelação a que se dá provimento".**

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei n.º 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel.

Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A Primeira Seção do Superior

Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n.

1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Verifico que no caso dos autos o pedido de redirecionamento de ANDRÉ EHRMANN BRASILIENSE FUSCON, NATALIE EHRMANN BRASIENSE FUSCO E PEDRO EHRMANN BRASILIENSE FUSCO, herdeiros do sócio somente em 01 de abril de 2009 (fls. 190) e a citação da empresa executado, como restou incontroverso, deu-se em 1993. Portanto, foi exasperado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011439-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011439-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: IBTF IND/ BRASILEIRA DE TUBOS FLEXIVEIS LTDA
ADVOGADO	: ELAINE PEZZO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00036682320064036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão do Juízo da 6ª Vara Federal em Guarulhos, que arbitrou o valor dos honorários sucumbenciais em R\$ 5000,00 (cinco mil reais), em sede de execução do julgado. Alega-se que o valor dos honorários é irrisório diante do da causa, bem como não foi observado o disposto no art.

20, §3º, do CPC.

Contraminuta às fls. 327/365, nas quais se aduz, em síntese, que não é possível o arbitramento de honorários pela agravante, já que não foi fixado pelo juízo *a quo* ao proferir a sentença de mérito.

Decido.

Primeiramente, no que se refere à alegação da agravada de impossibilidade da cobrança, saliento que não pode ser analisada, visto que não foi objeto de recurso. Seria evidentemente descabido reformar a decisão em prejuízo do ente público agravante.

Sobre a questão do montante fixado a título de honorários advocatícios, o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que se considera valor irrisório aquele correspondente a menos de 1% do valor atribuído à causa, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA INFERIOR A 1% DO VALOR DA CAUSA. IRRISORIEDADE. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO. NECESSIDADE DE EXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PROCEDIMENTO VEDADO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO N. 5/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Irrisórios os honorários advocatícios fixados objetivamente em patamar inferior a 1% do valor da causa, devendo ser majorados. Precedentes.

2. O presente feito enseja análise de cláusulas contratuais, procedimento vedado em sede de recurso especial, à luz do Enunciado n. 5/STJ.

3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(STJ - AgRg nos EDcl no Ag 1181142 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2009/0139607-7 - Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO - Terceira Turma - J. 22.08.2011 - Dje: 31.08.2011)(grifei).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. O Tribunal a quo consignou ser cabível manter os honorários no quantum determinado pela sentença (1% do valor do excesso de execução, o que dá aproximadamente R\$ 8.000,00), valendo-se da apreciação equitativa do julgador.

4. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1260297 / PE - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2011/0139282-6 - Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN - Segunda Turma - Dj: 15.09.2011 - Dje: 19.09.2011) (grifei).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ICMS. INCENTIVO FISCAL CONCEDIDO NO ESTADO DE ORIGEM. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE NÃO VIOLADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (R\$ 1.500,00). VALOR IRRISÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em regra, não é possível a reavaliação da apreciação equitativa dos serviços prestados pelos advogados, feita pelo Tribunal de origem, quando fixados os honorários advocatícios, por força Súmula 7/STJ. Todavia, excepcionalmente, tem-se admitido a revisão dos honorários em sede de recurso especial quando estes foram fixados em evidente excesso ou de forma irrisória.

2. No presente caso, a questão foi plenamente debatida, tendo sido arbitrada pelo Tribunal de origem verba honorária de 1% sobre a condenação - R\$ 147.422,50 -, que corresponde a R\$ 1.500,00, mostrando-se devidamente aquilatado, levando-se em conta os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no Ag 1371065 / MG - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - 2010/0210017-6 - Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA - Primeira Turma - DJ: 25.10.2011 - DJe: 28.10.2011)(grifei)

No caso dos autos, o valor dos honorários advocatícios fixados (R\$5000,00) corresponde a menos de 1% (um por cento) do valor da causa (R\$483.625,08). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, está configurada a fixação de honorários advocatícios em valor ínfimo, o que, em consequência, justifica a reforma da decisão.

No caso concreto, verifico que a ação foi julgada improcedente, razão pela qual, não há que se falar em valor da condenação. Assim, a fixação dos honorários deverá ser feita conforme apreciação equitativa, de acordo com a decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.155.125/MG, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDEBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. grifei

(REsp 1155125/MG - Primeira Seção - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.03.2010, v.u., DJe 06.04.2010)(grifei).

Assim, nos termos do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e no entendimento assentado desta 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, fixo os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que correspondem a menos de 10% do valor da causa e a mais de 1% da referida base de cálculo, conforme orientação do STJ.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de reformar a decisão agravada e fixar os honorários advocatícios no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Oportunamente, baixem-se os autos à origem para apensamento.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00047 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0020055-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020055-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SERICITEXTIL S/A e outros
: JOSE FRANCISCO IWAO FUJIWARA
: JOSE CARLOS PEREIRA
ADVOGADO : TOSHIO HONDA e outro
AGRAVADO : AUGUSTO TERUO FUJIWARA e outro
: LUIZ FIDELCINO SANTANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00535847519994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda por entender que operou-se a prescrição intercorrente, vez que o pedido de inclusão dista mais de 05 (cinco) anos da citação da empresa executada.

Alega, em síntese, a agravante, que não ocorreu a prescrição, eis que ajuizou a ação fiscal dentro do quinquênio legal. Aduz, ainda, que a interrupção da prescrição em relação a um dos devedores solidários alcança os demais, bem como que não houve inércia da exequente a justificar a fluência da prescrição intercorrente. Faz-se referência, outrossim, a teoria da *actio nata*, ao asseverar que não há falar em fluência do prazo prescricional contra o sócio enquanto não houver impossibilidade de prosseguimento da execução em face da empresa executada. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Às fls. 206/209 foi proferida decisão em que indeferiu o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Verifico que a r. decisão agravada utilizou como razão de decidir para afastar o pedido de inclusão dos sócios a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendeu-se, na hipótese, que havia transcorrido mais de 05 (cinco) anos entre a data da citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento aos sócios.

Com efeito. Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferir, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se

decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O

RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO.

REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel.

Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A Primeira Seção do Superior

Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa

tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Verifico que no caso dos autos o pedido de redirecionamento aos sócios JOSÉ FRANCISCO IWAO FUJIWARA, LUIZ FIDELCINO SANTANA e JOSÉ CARLOS PEREIRA ocorreu somente em 14 de fevereiro de 2007 (fls. 149) e a citação da empresa executado, como restou incontroverso, deu-se em 2000. Portanto, foi exasperado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento. Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021094-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021094-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE	: MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO	: LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO
CODINOME	: MARIA PIA MATARAZZO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA e outros
	: LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILLI
	: VICTOR JOSE VELO PEREZ
	: RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	: 96.00.00235-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Maria Pia Esmeralda Matarazzo contra decisão que, em sede de execução fiscal, julgou improcedente a exceção de pré-executividade, ao argumento de que a questão relativa à responsabilidade dos sócios necessita de prova, o que demandaria dilação probatória, inviável a discussão na via eleita. Aduziu ainda a inoccorrência da prescrição à vista da tempestividade do pedido de redirecionamento da lide.

Alega-se, em síntese, que ocorreu a prescrição intercorrente, uma vez que a executada foi citada em 18/12/1996 e o redirecionamento da execução se deu apenas 01.09.2005. Sustenta-se, ademais, que não restaram comprovados os requisitos do artigo 135 do CTN.

Contraminuta apresentada às fls. 532/538.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, verifico que o recurso de agravo de instrumento é manifestamente intempestivo.

Dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil.

Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento. (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005)

Parágrafo único. (...)

O artigo 184 do Código de Processo Civil prevê:

Art. 184. Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.

§ 1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que:

I - for determinado o fechamento do fórum;

II - o expediente forense for encerrado antes da hora normal.

§ 2º Os prazos somente começam a correr do primeiro dia útil após a intimação (art. 240 e parágrafo único).

Nos autos em exame, verifica-se que as decisões de fls. 474 e 475 foram disponibilizadas no Diário da Justiça Eletrônico nos dias 25.08.2008 e 24.05.2010, respectivamente. A data da publicação a ser considerada é o primeiro dia útil subsequente. Para a primeira decisão reputa-se o dia 26.08.2008 e para a segunda, o dia 25.05.2010.

O prazo de dez dias para impugnar a decisão de fl. 474 iniciou-se em 27.08.2008 e findou-se em 05.09.2008. Quanto à decisão de fls. 475, o termo *a quo* se deu no dia 26.05.2010 e o *ad quem* 04.06.2010, nos termos dos artigos 184 e 522 do CPC. Ocorre que a parte recorrente apresentou seu inconformismo apenas dia 15.07.2010, o que o torna intempestivo. Assim, ainda que se tomasse a segunda como o *decisum* impugnado, de qualquer forma o recurso seria intempestivo. Ressalte-se, ainda, que da análise do calendário oficial desta corte, verificou-se que não houve emenda de feriado, tampouco eventual suspensão de expediente forense. Confira-se julgados nesse sentido, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE. PROVA. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO.

- O prazo para interposição do agravo de instrumento é de 10 (dez) dias a contar da publicação da decisão agravada.

- Se o prazo para interposição do recurso termina em dia no qual não houve expediente forense, decorrente de ato normativo do Tribunal local, deve o recorrente juntar obrigatoriamente na petição recursal o documento hábil a essa comprovação, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Agravo não provido.

(STJ - AgRg no AREsp 11247 / SP2011/0062913-1, Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 17/11/2011, DJe 23/11/2011)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA. 1. O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada no DJE em 06/12/2010 (fls.154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido.

(AI 00199837720114030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 445103, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3, SEXTA TURMA, DATA:20/10/2011)

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo Regimental recebido como Agravo Legal (parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil), tendo em vista que estão presentes os requisitos que autorizam a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 2. A decisão impugnada pelo agravo de instrumento foi proferida em 23.05.2006 e a ciência dada no dia 03.08.2006, tendo início, a partir do 1º dia útil seguinte, a contagem do prazo recursal de 10 dias nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil. 3. Os agravantes interpuseram o recurso em 22.11.2006, quando já havia ultrapassado o prazo legal, o qual findou em 14.08.2006. 4. Agravo legal improvido.

(AI 200603001119576, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 285883, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3, PRIMEIRA TURMA, DATA:27/04/2009)

No que concerne à alegação de que das publicações não constaram os nomes dos patronos da agravante, deveria ser deduzida, primeiramente, ao juízo *a quo*. Diante da eventual recusa do magistrado de em republicá-las ou conceder a devolução do prazo, somente então caberia recurso para esta corte, que não pode examinar diretamente a questão, porquanto não são objeto do *decisum* impugnado e sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento por intempestivo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024788-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024788-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: IND/ E COM/ RAMI LTDA e outro
ADVOGADO	: PAULO MICHALUART e outro
AGRAVADO	: ROBERTO ALMEIDA DA CUNHA
ADVOGADO	: PAULO MICHALUART
PARTE RE'	: CHAOUKI NASRALLAH espolio
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda por entender que operou-se a prescrição intercorrente no que se refere ao sócio ROBERTO ALMEIDA DA CUNHA, vez que o pedido de inclusão dista mais de 05 (cinco) anos da citação da empresa executada.

Alega, em síntese, a agravante, que não ocorreu a prescrição, eis que ajuizou a ação fiscal dentro do quinquênio legal. Aduz, ainda, que a interrupção da prescrição em relação a um dos devedores solidários alcança os demais, bem como que não houve inércia da exequente a justificar a fluência da prescrição intercorrente. Faz-se referência, outrossim, a teoria da *actio nata*, ao asseverar que não há falar em fluência do prazo prescricional contra o sócio enquanto não houver impossibilidade de prosseguimento da execução em face da empresa executada. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Às fls. 89/90 foi proferida decisão em que indeferiu o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Verifico que a r. decisão agravada utilizou como razão de decidir para afastar o pedido de inclusão dos sócios a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendeu-se, na hipótese, que havia transcorrido mais de 05 (cinco) anos entre a data da citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento aos sócios.

Com efeito. Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfez, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os

fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).**

4. **Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.**

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária..** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. **Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).**

2. *Apelação a que se dá provimento".*

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. **O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. *Agravo de instrumento provido".*

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual

morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei nº 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel.

Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09,

ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Verifico que no caso dos autos o pedido de redirecionamento de ao sócio ROBERTO ALMEIDA DA CUNHA ocorreu somente em 29 de março de 2006 (fls. 36). Vale ressaltar que a exequente não promoveu as diligências necessárias a fim de localizar a executada. Note-se que em 27/11/2002 com a juntada da negativa do AR foi requerida prorrogação de prazo para localização de bens penhoráveis, sendo certo que apenas em 2006, a Fazenda retornou a diligenciar nos autos para requerer a inclusão dos sócios no polo passivo, a revelar a inércia da exequente.

Portanto, foi exasperado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento, vez que transcorreu mais de 07 (sete) anos desde a data do ajuizamento da ação até o pedido de redirecionamento.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033427-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033427-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: MERCADINHO JOVAIA LTDA e outros
	: MUSTAPHA MOHAMAD MOURAD
	: LUIZ MATSUI
	: JANETT HISSAKO MAKINO MATSUI
	: YUKIO TAKAYAMA
	: FAUZIA VIRGINIA MANSUR MOURAD
	: DIRCE AKIKO SATO
AGRAVADO	: ROBERTO FERNANDES DE MORAES
ADVOGADO	: FÁBIO FERREIRA DE CARVALHO
AGRAVADO	: JOAQUIM RANGEL DE MORAIS e outro
	: MARLEIDE GALVAO MIRANDA PORTO
ADVOGADO	: WILSON CANESIN DIAS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00122121020004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo por entender que se operou a prescrição intercorrente, vez que o pedido dista mais de 05 (cinco) anos da data do pedido de dissolução irregular.

Alega, em síntese, a agravante, que não ocorreu a prescrição, eis que ajuizou a ação fiscal dentro do quinquênio legal. Aduz, ainda, que a interrupção da prescrição em relação a um dos devedores solidários alcança os demais, bem como que não houve inércia da exequente a justificar a fluência da prescrição intercorrente. Requer a concessão de tutela antecipada recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Às fls. 176/178v foi proferida decisão em que indeferiu o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Verifico que a r. decisão agravada apontou como razão de decidir, para afastar o pedido de inclusão dos sócios, a ocorrência de prescrição intercorrente. Entendeu-se, na hipótese, que haviam transcorrido mais de 05 anos entre a data do ajuizamento e o pedido de redirecionamento da execução fiscal.

Com efeito. Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho de citação, que, regra geral, retroage à data da propositura. É lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, a interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferia, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, protetivo da confiança no tráfego jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030,

DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA.

INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).**

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel.

Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. **A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal"** (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. **Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.**

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Contudo, verifico que, no caso em tela, a ação foi proposta em 20 de novembro de 1998. Ao que se infere dos autos, o despacho ordinatório da citação se deu antes vigência da Lei Complementar 118/05, que conferiu nova

redação ao art. 174, I, do CTN, de modo que a interrupção da prescrição somente ocorreria com a citação válida da executada. Isso se estende a todos os devedores solidários, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Consta dos autos, às fls. 39 que a citação foi frustrada, havendo pedido para que fosse realizada por meio de edital. Apenas em agosto de 2003 houve, efetivamente, a citação da Empresa Executada, sendo este o marco interruptivo da prescrição, nos termos do disposto no artigo 174 do CTN. Isso porque, malgrado a norma introduzida pela Lei Complementar 118/05 ostente natureza processual, de aplicação imediata, não pode retroagir para atingir os fatos pretéritos.

Conclui-se, pois, que o termo inicial para fluência do prazo prescricional quantos aos Sócios se estabelece na data da citação válida. É dizer, não há falar em prescrição intercorrente em face dos sócios, *in casu*, eis que o pedido de redirecionamento foi formalizado dentro do lustro legal (12/11/2004), em harmonia com a jurisprudência sedimentada.

Por outro giro, em que pese a citação válida ter sido realizada apenas em agosto de 2003, não se pode impingir o ônus da demora a Fazenda que diligenciou prontamente tão logo cientificada da devolução do AR negativo (fls. 26v), no sentido de que fosse realizada a citação por edital (fls. 39). Verifica-se, ainda, que em 12 de maio de 2003 houve o despacho de citação por edital (fls. 45).

Assim sendo, força reconhecer a inocorrência de inércia da exequente, pelo que a citação válida retroagirá a data da propositura da execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário.

Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

*3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). **O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."***

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ; Proc. REsp 1102431 / RJ; 1ª Seção; Min. LUIZ FUX; DJe 01/02/2010).

Pode-se afirmar, outrossim, que a questão posta sofre incidência da norma estatuída no art. 219, 1º, do CPC, permanecendo hígida a pretensão da exequente, tanto quanto à empresa executada, quanto aos seus sócios. Quanto

aos últimos, contudo, faz-se mister a coexistência dos requisitos para o redirecionamento, estatuídos no art. 135, do CTN, que devem ser analisados em 1ª Grau de Jurisdição, sob pena de supressão de instância.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.

2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

4. No caso vertente, a análise dos autos revela que, após a citação da empresa executada, a mesma ingressou com pedido de parcelamento dos débitos, primeiro o PAES e depois PAEX, os quais perduraram até 02/09/2006 (PAES) e aproximadamente de 10/07/2008 a 23/12/2010 (PAEX), praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

5. Descumprido o referido acordo, e com o vencimento automático das demais parcelas, foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.

6. Ocorre que, tendo a Fazenda Nacional constatado a dissolução irregular da empresa executada, com a sua não localização quando do cumprimento do mandado de penhora, pleiteou o redirecionamento da execução para os sócios-gerentes em 03/01/2011, ao que se seguiu a decisão impugnada.

7. Considerando-se que entre o termo inicial de contagem do prazo prescricional intercorrente, qual seja, a exclusão da empresa executada do PAEX, em 2010, e o pleito de redirecionamento do feito para o responsável tributário em 03/01/2011, não decorreu lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, impõe-se a reforma da r. decisão de primeiro grau.

8. Assim, deve o d. magistrado de origem analisar o pedido da Fazenda Nacional de redirecionamento do feito para o sócio gerente, sob pena de supressão de instância.

9. Agravo de instrumento parcialmente provido".

(TRF3; Proc. AI 201103000172566; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; DJF3 CJI:15/09/2011).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - REDIRECIONAMENTO - EXAME IMEDIATO.

1. A prescrição intercorrente opera-se quando excedido o prazo quinquenal contado a partir do arquivamento do processo sem manifestação da exequente no sentido de localizar o devedor ou bens passíveis de constrição.

2. Precedentes do Colendo STJ e desta Egrégia Corte.

3. Revela-se inviável, sob pena de indevida supressão de instância jurisdicional, o imediato redirecionamento da execução contra os sócios.

4. Assim, afigura-se cabível, nesta fase processual, apenas afastar-se o reconhecimento da prescrição para determinar que o MM. Juízo a quo analise o mais, pronunciando-se sobre o cabimento ou não da inclusão do responsável tributário no polo passivo da execução em virtude dos argumentos elencados pela exequente.

5. Agravo legal a que se nega provimento".

(TRF3; Proc. AI 201003000377482; 3ª Turma; Rel. DES. FED. CECILIA MARCONDES; DJF3 CJI:06/05/2011).

Isso posto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034165-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034165-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : EMPRESA JORNALISTICA FOLHA METROPOLITANA LTDA
ADVOGADO : MARIO CELSO IZZO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00063219520064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela Empresa Jornalística Folha Metropolitana Ltda contra decisão que indeferiu a exceção de pré-executividade para afastar a alegação de nulidade da certidão da dívida ativa e a ocorrência da decadência e prescrição. Ao final, à recorrente foi aplicada multa de 10% sobre o valor da execução.

Alega-se:

- a) nulidade da decisão agravada por cerceamento de defesa, pois deixou de facultar à agravante a possibilidade de se manifestar quanto aos documentos juntados pela agravada, em afronta ao artigo 398 do CPC;
- b) impõe-se a exclusão da pena de multa aplicada indevidamente à empresa, pois devido à invasão em sua sede foram subtraídos inúmeros documentos e bens que impossibilitaram a devedora de confrontar as informações constantes da CDA.

Contraminuta às fls. 116/119.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à agravante.

Verifica-se no caso em exame que, após a apresentação da exceção de pré-executividade ofertada pela recorrente, manifestou-se a fazenda pública e juntou diversos documentos a fim de afastar a impugnação da devedora. Ato seguinte, decidiu o juiz da execução fiscal sobre a impugnação da defesa, contudo não conferiu à agravante a possibilidade de se manifestar sobre as razões do ente público, às quais resultaram em sanção à executada. Não cumprido, portanto, o disposto no artigo 398 do Código de Processo Civil é de rigor a decretação da nulidade do *decisum* atacado. Nesse sentido, segue entendimento da corte superior, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUNTADA AOS AUTOS DE DOCUMENTOS A DESPEITO DA OITIVA DA OUTRA PARTE - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 398 DO CPC - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. 1. Impõe-se a intimação da parte, em razão da juntada de novo documento aos autos, cujo teor faz-se essencial para a formação da convicção do juízo singular (art. 398 do CPC). 2. No caso, os cálculos apresentados pela Fazenda Pública devem ser submetidos ao contraditório. Em outros termos, **indispensável a abertura de vista à parte contrária, fornecendo-lhe a oportunidade de manifestar-se sobre o montante referente à conversão em renda de valores depositados em juízo; a resultar, in casu, nulo o decisum singular e reformado o acórdão a quo, por inobservância do que dispõe o art. 398 do CPC (Princípio do Devido Processo Legal)**. Recurso especial provido, para determinar a intimação da parte contrária, quanto aos cálculos ofertados pela Autoridade Fazendária, nos termos do voto.

(STJ - RESP 200801865961 - 1086322, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/07/2009) grifei

RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LICENÇA PARA CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIO - JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE PARA SE MANIFESTAR - OFENSA AO ART. 398 DO CPC - NULIDADE DO ACÓRDÃO - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO PARA DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM. **O recurso merece prosperar pela inequívoca violação ao disposto no artigo 398 do Código de Processo Civil. Com efeito, na hipótese em exame a Corte de origem não deu oportunidade aos impetrantes de se manifestarem acerca da juntada de documentos que se mostraram essenciais para a formação da convicção daquele Tribunal, que, com base neles, deu provimento à apelação da parte contrária.** A respeito do tema, pontificam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que, "após o deferimento de juntada dos documentos nos autos, o juiz deve determinar seja ouvida a parte contrária. Se isto não ocorrer e o documento influir no julgamento do juiz, em sentido contrário ao do interesse da parte preterida, a sentença que vier a ser proferida é nula e assim deve ser declarada". Na espécie, a juntada dos documentos novos foi realizada pelo assistente da parte contrária, o que não afasta a aplicação do artigo 398 do estatuto processual civil, uma vez que a atuação do assistente ocasionou evidente prejuízo à defesa dos recorrentes.

Dessarte, verificado na espécie o cerceamento de defesa, pela ausência de oportunidade dada à parte para se pronunciar acerca dos documentos novos trazidos aos autos, resta inafastável a nulidade do acórdão por ofensa ao princípio do contraditório. Recurso especial provido.

(STJ-RESP200000629880, 264660, Relator(a) FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, DJ DATA:03/11/2003 PG:00290) grifei

No que concerne à multa aplicada à recorrente, deduz-se dos autos que esta decorreu das razões e documentos apresentados pela fazenda, dos quais a executada não teve conhecimento, em afronta à norma processual. Ademais, a defesa da agravante não gerou prejuízo à agravada, tampouco se constatou manifestação de conduta maliciosa e temerária ao desenvolvimento da lide, pois, no caso, houve apenas o exercício regular de um direito, notadamente, diante da documentação acostada às fls. 102/112. Portanto, deve ser excluída a multa aplicada à sociedade. Confirma-se posicionamento, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. A imposição da multa pressupõe a comprovação do dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta maliciosa e temerária, com o efetivo prejuízo ocasionado à parte contrária, a quem reverte o produto da arrecadação da multa. 2. A interposição de pedido de reconsideração constitui mero exercício regular de direito, não podendo se presumir que tenha sido imbuído de má-fé, razão pela qual deve ser determinada a exclusão da condenação da exequente em litigância de má-fé, eis que não configuradas quaisquer das hipóteses previstas no art. 17 no Código de Processo Civil.

(AI 00993344120074030000, AI - 318476, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3, SEXTA TURMA, CJI DATA:12/01/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. Execução fiscal ajuizada após intimação do IBAMA do deferimento de antecipação da tutela, em ação anulatória do crédito aforada pela executada, que determinou a suspensão da multa, a exclusão do nome da empresa do CADIN, a emissão de certidão positiva com efeito de negativa, bem como que a autarquia se absteresse de ajuizar executivo fiscal. Extinta a execução cujo débito estava suspenso antes do ajuizamento da execução fiscal, responde a exequente pelas custas processuais e pelos honorários advocatícios, eis que o executado já fora citado e constituíra advogado para se defender nos autos, fixada a verba em 5% sobre o valor executado, sendo o montante que reflete a justiça e a importância do trabalho desenvolvido, nos termos do art. 20, §4º, do CPC. **Incabível a condenação da exequente em litigância**

de má-fé, ante o reconhecimento do erro e do pedido de extinção da execução.

(AG 200904000021869, SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, TRF4, QUARTA TURMA, D.E. 15/03/2010) grifei

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de anular a decisão agravada e excluir a multa aplicada à agravante.

Intime-se.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à primeira instância para apensamento ao principal.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034523-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034523-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A
: S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05056042219924036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda por entender que operou-se a prescrição intercorrente no que se refere ao sócio MARCELO JOSÉ MILLIET E GIANFRANCO MATARAZZO, vez que o pedido de inclusão dista mais de 05 (cinco) anos da citação da empresa executada. Alega, em síntese, a agravante, que não ocorreu a prescrição, eis que ajuizou a ação fiscal dentro do quinquênio legal. Aduz, ainda, que a interrupção da prescrição em relação a um dos devedores solidários alcança os demais, bem como que não houve inércia da exequente a justificar a fluência da prescrição intercorrente. Faz-se referência, outrossim, a teoria da *actio nata*, ao asseverar que não há falar em fluência do prazo prescricional contra o sócio enquanto não houver impossibilidade de prosseguimento da execução em face da empresa executada. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Às fls. 725/726 foi proferida decisão em que indeferiu o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Os agravados apresentaram contraminuta às fls. 738/763.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Verifico que a r. decisão agravada utilizou como razão de decidir para afastar o pedido de inclusão dos sócios a

ocorrência da prescrição intercorrente. Entendeu-se, na hipótese, que havia transcorrido mais de 05 (cinco) anos entre a data da citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento aos sócios.

Com efeito. Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferia, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos REsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÉDIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o

excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel.

Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Verifico que no caso dos autos o pedido de redirecionamento ocorreu somente em 2009 (fls. 693/696) e a citação da empresa executado, como restou incontroverso, deu-se em 1992. Portanto, foi exasperado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035172-32.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS COCCO LTDA e outros
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
PARTE RE' : OLIVIO JOSE COCCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05106993319924036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda por entender que operou-se a prescrição intercorrente no que se refere aos sócios MAURICIO COCCO E MARCELO COCCO, vez que o pedido de inclusão dista mais de 05 (cinco) anos da citação da empresa executada.

Alega, em síntese, a agravante, que não ocorreu a prescrição, eis que ajuizou a ação fiscal dentro do quinquênio legal. Aduz, ainda, que a interrupção da prescrição em relação a um dos devedores solidários alcança os demais, bem como que não houve inércia da exequente a justificar a fluência da prescrição intercorrente. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Às fls. 159/160 foi proferida decisão em que indeferiu o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Verifico que a r. decisão agravada utilizou como razão de decidir para afastar o pedido de inclusão dos sócios a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendeu-se, na hipótese, que havia transcorrido mais de 05 (cinco) anos entre a data da citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento aos sócios.

Com efeito. Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfez, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar

imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO

PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei nº 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp nº 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp nº 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp nº 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag nº 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel.

Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). **2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).**

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa

jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Verifico que no caso dos autos o pedido de redirecionamento ocorreu somente em 28 de julho de 2010 (fls. 148/149) e a citação da empresa executado, como restou incontroverso, deu-se em 1993. Portanto, foi exasperado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.

Não altera o quadro a hipótese de pedido de inclusão dos sócios da empresa executada com o fundamento no art. 124, II, do CTN, c/c o art. 8º da Lei 1.739/79.

Isso porque não mais se sustenta a alegação da agravante no que concerne à suficiência do artigo 8º da Lei 1.739/79 para o redirecionamento da execução, quando o crédito tributário exequendo referir-se ao IPI ou ao IRRF. Já se faz cediço que a matéria vertente sobre responsabilidade tributária, qualquer que seja a espécie tributária em debate, exige-se sua veiculação por lei complementar, ex vi do art. 146, III, "b", da Constituição Federal, de modo que a leitura do art. 8º referido deve ser sempre feita em harmonia com o disposto no art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente. Agravo regimental improvido".

(STJ; AgRg no REsp 910383 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 16/06/2008).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. IPI. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART.135 DO CTN. OBRIGATORIEDADE. PRESUNÇÃO DE IRREGULARIDADE AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. O STJ firmou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Ag 1.265.124/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. O STJ consolidou ainda o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, ainda que na forma do art. 124, II, do CTN, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. Agravo Regimental não provido".

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1359231 / SC; 2ª Turma; Rel. Min. HERMAN BENJAMIN; DJe 28/04/2011).

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos

principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037766-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037766-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : ANTONIO NUNZIO
ADVOGADO : KLAUS COELHO CALEGÃO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : AUTO POSTO AMARELINHO LTDA e outro
: DEOLIDES MARIA NUNZIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 99.00.00002-0 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Antonio Nunzio contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda e o declarou depositário infiel.

Alega-se, em síntese, que:

- a) há mais de cinco anos não pertence ao quadro social da empresa;
- b) ocorreu a prescrição intercorrente entre a citação da empresa e o pedido de redirecionamento da lide aos sócios, não obstante a concessão do parcelamento da dívida;
- c) não pode ser considerado depositário infiel, pois informou o seu desligamento da empresa e o local onde se encontrava o combustível penhorado.

O pedido de antecipação da tutela recursal não foi concedido (fl. 83).
Contram minuta às fls. 85/90.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, ressalte-se que o agravante não pode pleitear em nome próprio, direito alheio, com a finalidade de requerer a exclusão de sua esposa do polo passivo da execução fiscal, porquanto não é seu representante legal, *ex vi* do artigo 6º do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a data do pedido de redirecionamento da execução na pessoa dos sócios, não obstante aquele ato válido em relação à pessoa jurídica interrompa a prescrição dos responsáveis solidários. Pacificou, também, que não subsiste o argumento da impossibilidade de se decretar a prescrição quando não for caracterizada a inércia da exequente, uma vez que deve a aplicação do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido, *verbis*:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido de redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. O Código Tributário Nacional, possuindo status de lei complementar, prevalece sobre as disposições constantes da Lei n. 6.830/80. Assim, a interrupção da prescrição dá-se pela citação pessoal do devedor nos termos do parágrafo único, inciso I, do art. 174 do Código, e não na forma estabelecida no art. 8º, § 2º, da lei mencionada.

2. O redirecionamento da ação executiva fiscal em face do sócio responsável pelo pagamento deve ser providenciado até cinco anos contados da citação da empresa devedora.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(REsp n.º 205.887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 01/08/2005)(grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido. (STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010) (grifei)

Na mesma linha, é o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - PRECEDENTES DO STJ - RECURSO IMPROVIDO.

1. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente. 2. Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJI 12/1/2010), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução. 3. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009). 4. Revisto tal posicionamento, para adotar o entendimento esposado no agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007), no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada. 5. O mencionado posicionamento adotado se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN. 6. A mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente. 7. Na hipótese, em sede sumária de cognição, aplicando o entendimento antigo, afastou-se a prescrição intercorrente para o redirecionamento, posto que, embora decorrido prazo superior ao quinquênio prescricional, entre a citação da empresa executada, em 29/5/1993 (fl. 87), e o pedido de redirecionamento, em 18/3/2008 (fls. 249/251), não se vislumbrou a desídia da exequente, na medida em que as paralisações do processamento da execução fiscal não originaram de sua inatividade. 8. Tendo em vista o novo entendimento que passo a adotar, necessário reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento, não obstante tenha ocorrido, no interstício temporal entre a citação da empresa e o redirecionamento, suspensão da exigibilidade do crédito, em razão da oposição dos embargos do devedor e adesões a parcelamentos, porquanto transcorreu mais de quinze anos, não podendo o sócio aguardar infinitamente o desenrolar do executivo, sob pena de tornar a dívida imprescritível. 9. Prejudicado, pois, o pedido de inclusão da sócia. 10. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AI 00197499520114030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 444843 - Relator Desembargador Federal Nery Junior - Terceira Turma - DJ:15/12/2011 TRF3 CJI DATA:03/02/2012)(grifei)

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. ERRO MATERIAL PRESENTE. REDIRECIONAMENTO CONTRA TERCEIRO RESPONSÁVEL. PRESCRIÇÃO. 1. Contatado erro material, cabível correção. 2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. 3. Citada a executada em 10/04/2004 e requerida a inclusão dos sócios em 22/05/2009 restou configurada a prescrição. 4. Não havendo demonstração da inexistência da jurisprudência invocada ou alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, não merece acolhida a pretensão da União Federal. 5. Agravo legal do representante da empresa executada provido, para correção de erro material, e agravo da União Federal desprovido, para manter a decisão que determinou a exclusão de José Roberto Pernomian Rodrigues do pólo passivo da execução fiscal.

(TRF 3ª Região - AI 00108310520114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 436911-

DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - Quarta Turma - TRF3 CJI DATA:27/10/2011)(grifei)

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

INDEPENDENTE DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. 1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica. 2. Embora a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação ao responsável solidário, a

prescrição, em se tratando de redirecionamento da execução fiscal contra sócio da empresa executada, aperfeiçoa-se no prazo de cinco anos, computados entre a citação da pessoa jurídica e a do sócio, como forma de mitigar a regra do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, harmonizando o aludido instituto com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo que não se torne imprescritível a dívida fiscal. 3. Embora o nome do sócio de fato conste da CDA como co-responsável pelo crédito tributário ora em cobro, a ação de execução fiscal foi ajuizada apenas contra a empresa, pelo que o redirecionamento da mesma ao sócio deveria ter ocorrido dentro do prazo de cinco anos da data da citação da empresa; não o tendo feito, operou-se a prescrição intercorrente do direito. 4. Agravo legal não provido.

(TRF3 - AI 00172097420114030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 442661 - Desembargadora Federal Vesna Kolmar - Primeira Turma - DJ: 06/12/2011 - TRF3 CJI DATA:13/01/2012)(grifei).

Com efeito, interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, este volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo. Somente outra causa interruptiva, prevista no CTN ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de tornar imprescritível o crédito tributário, razão pela qual, para fins da contagem do prazo prescricional, é indiferente a inércia ou não do credor.

Verifica-se dos autos que a empresa foi citada em 29/12/1999 (fl. 42). Em 09/07/2003 foi solicitado o parcelamento da dívida, oportunidade em que ocorreu a suspensão de sua exigibilidade e consequente interrupção da prescrição. Contudo, em 18/03/2005 (fl. 48) houve a exclusão da sociedade do mencionado benefício por falta de cumprimento do acordo. Em 26/07/2010 foi juntado ao feito o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo (fls. 44/46). Considerado o prazo de suspensão do feito em razão da concessão do PAES, constata-se que a partir do momento em que a lide retomou o trâmite legal, transcorreram-se mais de cinco anos até o requerimento de redirecionamento da execução aos sócios. Destarte, não se aplica a teoria da *actio nata*, uma vez que o pedido de responsabilização dos gerentes foi realizado após decorridos 5 anos da citação da empresa. Nessa linha, destaco:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizado contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

5. Não houve pronunciamento da Corte local a respeito da fundamentação para a fixação dos honorários advocatícios. Ainda que opostos embargos de declaração para questionar a aplicação da verba em percentual equivalente a 59,98% do crédito exequendo, permaneceu omissa em relação a uma manifestação sobre essa proporcionalidade. Infringência aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC. Retorno dos autos a origem para se manifestar sobre o ponto.

6. Recurso especial provido em parte."

(REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)(grifei).

Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorrido mais de cinco anos entre as datas anteriormente explicitadas, está configurada a prescrição intercorrente o que, em consequência, justifica a não inclusão do sócio do pólo passivo.

Ainda que assim não fosse, para a responsabilidade delineada na norma tributária, é imprescindível a comprovação de que o sócio à época do fato gerador, possuía a condição de gerente ou administrador da empresa, tenha agido com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social, ou, ainda, contribuído para a dissolução irregular da devedora. Verifica-se da ficha cadastral (fls. 31/33) que Antonio Nunzio, quando do pedido de redirecionamento da execução aos sócios, não mais integrava o quadro social da devedora, o que inviabiliza a almejada inclusão no polo passivo da demanda à vista da ausência de comprovação de atos ilícitos. Confira-se, portanto, o entendimento da corte superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

- 1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.*
- 2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).*
- 3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*
- 4. Embargos declaratórios rejeitados." - (Grifei)*
(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)

No que concerne ao pedido de reforma quanto à infidelidade do depósito do bem penhorado, cumpre destacar que, em que pese à transferência da empresa e a comunicação ao juízo, trata-se de encargo intransferível por disposição da parte. Para se eximir da obrigação caberia ao recorrente primeiramente solicitar a alteração da responsabilidade ao juízo da causa. Segue o entendimento da corte superior, *in verbis*:

Prisão civil. Depositário infiel. Penhora. Citação por edital.

I - Não é ilegal o decreto de prisão civil de depositário judicial que não apresenta os bens dados em penhora quando requerido pelo Juízo, nem paga o equivalente em dinheiro.

II - A transferência das cotas sociais da empresa não desobriga o depositário, uma vez que o encargo não é transferível por ato de disposição da parte.

III - Em princípio, a prisão civil só deve ser decretada depois da comunicação pessoal do depositário. Contudo, demonstrada a má-fé na sua escusa, pode a intimação ser feita via edital.

IV - Ordem de habeas corpus denegada.

(STJ - HC 40263 / SP HABEAS CORPUS 2004/0176098-3, Relator(a) Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 26/04/2005, Data da Publicação/Fonte DJ 23/05/2005)

HABEAS CORPUS. DEPÓSITO JUDICIAL. PENHORA EM EXECUÇÃO. POSTERIOR DESLIGAMENTO DA EMPRESA. DEPOSITÁRIO INFIEL.

O encargo de depositário judicial não é transferível por ato de disposição da parte. Ordem denegada.
(STJ - HC 200100104312HC - HABEAS CORPUS - 15886, Relator(a) CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, DATA:17/09/2001 PG:00166)

Ante o exposto, conheço em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, lhe **DOU PARCIAL PROVIMENTO**, para manter Antonio Nunzio no polo passivo, apenas para que responda até o limite da importância do bem de que era depositário, porém não pelas dívidas da empresa. Deixo de fixar honorários advocatícios, à vista da sucumbência mutuamente recíproca.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005173-67.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005173-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : ROSANE APARECIDA NASCIMENTO
: MARCOS NERY INOCENCIO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00051736720104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Cuida-se de pedido da embargante, ora apelante, de desistência recursal e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, tendo em conta a adesão ao Parcelamento Fiscal regulamentado pela Lei nº 12.249/2010.

Intimada, a apelante acostou aos autos instrumento de procuração com poderes específicos para desistir e renunciar (fls. 205/244), consoante previsão contida no art. 38 do CPC.

Decido.

Dispõem os parágrafos 16º e 17º do artigo 65º da Lei n. 12.249/2010:

"§ 16. A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretratável dos débitos em nome do sujeito passivo, na condição de contribuinte ou de responsável, e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas nesta Lei.

§ 17. São dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."

Ante ao exposto, homologo a renúncia ao direito a que se funda a ação e, consoante o disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo com resolução do mérito.

Intime-se. Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 25 de abril de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011569-60.2010.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : ANTONIO BENJAMIN PEREIRA MARQUES e outro
: MARCOS ANTONIO MARQUES
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00115696020104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta por Antônio Benjamin Pereira Marques e Marcos Antônio Marques em face da r. sentença de fls. 165/167 que, em autos de mandado de segurança impetrado com a finalidade de reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue ao recolhimento de imposto de renda da pessoa física sobre o ganho de capital auferido na alienação de participação societária da empresa Bunker Indústria Farmacêutica Ltda, denegou a ordem pleiteada, por entender aplicável ao caso a Lei 7.713/88, que revogou o Decreto-Lei nº 1.510/76.

Em suas razões de apelo, os impetrantes pleiteiam, preliminarmente, a apreciação do Agravo Retido de fls. 149/163, interposto contra a decisão de fls. 111/113 que indeferiu a medida liminar requerida para impedir a atuação do Fisco tendente a exigir o imposto discutido.

No mais, requerem a aplicação da isenção prevista pelo Decreto-Lei nº 1.510/76, apesar da revogação levada a efeito pela Lei nº 7.713/1988, invocando o direito adquirido.

Com contrarrazões (fls. 193/210), subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Primeiramente, em relação ao agravo retido de fls. 149/163, observo a impropriedade de sua interposição.

É firme a jurisprudência de nossos Tribunais, no sentido de que, em face de decisão que indefere o pedido de concessão de liminar, cabível é a interposição de agravo de instrumento, na forma do art. 527 do CPC.

A esse respeito, trago os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. RECURSO TIRADO CONTRA DECISÃO EM SEDE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PROCESSAMENTO. NECESSIDADE.

1. Em se tratando de decisões liminares ou antecipatórias da tutela, o agravo contra elas interposto deve ser, obrigatoriamente, de instrumento. Dada a urgência dessas medidas e os sensíveis efeitos produzidos na esfera de direitos e interesses das partes, não haveria interesse em se aguardar o julgamento da apelação.

2. Recurso ordinário provido.

(STJ - RMS 31445/AL, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 03/02/2012)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL QUE CONVERTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR E MANTEVE A SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS APOSENTADORIAS DOS RECORRENTES. POSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO IRREPARÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DO AGRAVO. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO, NO ENTANTO.

1. Após a edição da Lei 11.187/2005, que alterou a redação do art. 527, II do CPC para afastar a previsão de interposição de agravo interno contra a decisão que determina a conversão de agravo de instrumento em retido,

esta Corte vem permitindo o manejo de Mandado de Segurança nesses casos. Precedentes: REsp. 1.032.924/DF, 5T, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 29.9.2008 e RMS 23.843/RJ, 1T, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.6.2008.

2. A Lei 11.187/2005 instituiu um sistema novo para o recurso contra as decisões interlocutórias, ao prever que são recorríveis, em regra, por meio de agravo retido, devendo ser interposto por instrumento, diretamente no Tribunal, somente quando a decisão for suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação ou quando houver previsão legal específica, tal como ocorre neste caso.

3. Além disso, dispõe o art. 527, II do CPC que, caso seja interposto agravo de instrumento em situação que o relator entender que não é de urgência, o agravo de instrumento será convertido em retido.

4. No caso dos autos, evidencia-se que a decisão que indeferiu a liminar e manteve a suspensão do pagamento das aposentadorias dos recorrentes traz a possibilidade de produzir prejuízo irreparável, em face do nítido caráter alimentar dessa verba, sendo certo que a sua falta pode comprometer a sobrevivência dos segurados e de suas famílias, motivo pelo qual deve ser o Agravo de Instrumento imediatamente analisado pelo Tribunal de origem.

(...)

6. Recurso Ordinário provido, para determinar o regular processamento do Agravo de Instrumento pelo órgão colegiado competente (2a. Turma do Tribunal Regional Federal da 1a. Região); bem como conceder tutela cautelar, para determinar restabelecimento imediato do pagamento dos proventos dos recorrentes, até o julgamento do recurso pelo egrégio tribunal Regional Federal da 1a. Região.

(STJ - RMS 24697/PA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 16/02/2009)

Sendo assim, tratando-se de decisão que indeferiu a liminar, competia à parte oferecer agravo de instrumento, nos termos do art. 524 do CPC.

Considerando a falta de conformação à hipótese legal e, em sede de apreciação nos termos do artigo 557 do CPC, **não conheço do agravo retido.**

Quanto ao mérito, verifico que a r. sentença recorrida está em confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal, bem como do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a sentença julgou improcedente o pedido por entender que, nos termos dos artigos 114 e 144 do CTN, "a obrigação tributária nasce com a ocorrência do fato gerador, regendo-se a relação jurídica tributária dela decorrente pela legislação vigente no **momento** de sua incidência" (fl. 166), daí porque o contribuinte só faria jus à isenção caso a venda tivesse ocorrido antes do advento da Lei nº 7.713/88, não havendo que se falar, ainda, na irrevogabilidade prevista pelo art. 178 do CTN, por considerar que a condição prevista no Decreto-Lei nº 1.570/76 não era onerosa no sentido próprio.

No entanto, tal posicionamento está em confronto com a mais recente jurisprudência da 1ª Seção do c. STJ que, nessa situação, entende que o Decreto-Lei nº 1.510/76, ao prever a isenção subordinada ao transcurso de cinco anos entre a aquisição e a alienação da participação societária, dispensou o tributo sob condição onerosa que, cumprida pelo contribuinte antes da revogação efetivada pela Lei nº 7.713/98, gera direito adquirido ao benefício fiscal.

É o acórdão:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN.

1. Os recorrentes impugnam acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual entendeu não persistir a isenção conferida pelo art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei nº 7.713/88.

2. Não obstante as ponderáveis razões do voto apresentado pelo Sr. Ministro Relator, reconheço o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei nº 7.713/88, tendo em vista os reiterados pronunciamentos da Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de Recursos Fiscais nesse sentido.

3. Recurso especial provido.

(STJ - Resp 1.133.032/PR, 1ª Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX; Rel. p/acórdão, Ministro CASTRO MEIRA, DJe 26/05/2011)

A corroborar o posicionamento exposto, trago à colação, ainda, os arestos que seguem:

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO CONDICIONADA OU ONEROSA. DECRETO-LEI 1.510/1976. REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/1988. DIREITO

ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO FISCAL.

1. A discussão nos autos consiste na caracterização ou não de direito adquirido de isenção de Imposto de Renda sobre lucro auferido na alienação de ações societárias, isenção esta instituída pelo Decreto-Lei 1.510/1976 e revogada pela Lei 7.713/1988, tendo em vista que a venda das ações ocorreu em janeiro de 2007, ou seja, após a revogação.

2. A legislação em regência (arts. 1º e 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510/76) concede isenção de Imposto de Renda sobre lucro auferido por pessoa física em virtude de venda de ações mediante o cumprimento de determinado requisito (condição), qual seja, o de a alienação ocorrer somente após decorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária. Trata-se, portanto, de isenção sob condição onerosa.

3. A isenção onerosa ou condicionada não pode ser revogada ou modificada por lei. Acerca do tema, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 544, que dispõe: "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas".

4. Em minuciosa leitura do art. 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510/1976, constata-se que o referido dispositivo legal estabelecia isenção do Imposto de Renda sobre lucro auferido por pessoa física pela venda de ações, se a alienação ocorresse após cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária.

5. In casu, o contribuinte cumpriu os requisitos para o gozo da isenção do Imposto de Renda, nos termos da referida lei, antes mesmo da revogação da norma, tendo direito adquirido ao benefício fiscal.

6. A Primeira Seção passou a adotar orientação em sentido contrário à que foi acolhida pelo Tribunal local, entendendo ser isento do Imposto de Renda o ganho de capital decorrente da alienação de ações societárias após cinco anos da respectiva aquisição, ainda que transacionadas após a vigência da Lei 7.713/1988, conforme previsão do Decreto-Lei 1.510/1976.

7. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 1137701 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 08/09/2011)

E no mesmo sentido são os precedentes desta Corte:

(...)

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre ressaltar que a questão do direito adquirido à isenção do Imposto sobre a Renda, nos casos de ganho de capital decorrente de alienação de ações, deve ser analisada à luz da legislação vigente à época, ainda que revogada pela Lei n. 7.713/88.

O Decreto-lei n. 1.510/76, de 27 de dezembro de 1976, dispunha:

Art. 1º O lucro auferido por pessoas físicas na alienação de quaisquer participações societárias está sujeito à incidência do imposto de renda, na cédula "H" da declaração de rendimentos).

(...)

Art. 4º Não incidirá o imposto de que trata o artigo 1º:

(...)

d) nas alienações efetivadas após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação.

Todavia, o art. 58, da Lei n. 7.713/88, de 22 de dezembro de 1988, revogou a supramencionada isenção:

"Art. 58. Revogam-se (...) os arts. 1º a 9º do Decreto-Lei n. 1.510, de 27 de dezembro de 1976, (...)."

Desse panorama normativo extrai-se que, uma vez preenchidos os requisitos para o gozo da isenção condicionada, antes da norma revogadora, ou seja, feita a alienação das ações após decorridos cinco anos da subscrição ou aquisição das mesmas, tem o contribuinte direito adquirido ao benefício fiscal, mesmo que tal operação tenha ocorrido na vigência da Lei n. 7.713/88 que o revogou.

Ademais, em trabalho monográfico, expus que a isenção condicionada e por prazo certo não pode ser extinta pela pessoa política tributante antes do termo final assinalado, sob pena de ofensa ao direito adquirido, à vista do princípio da segurança jurídica ("Curso de Direito Tributário - Constituição e Código Tributário Nacional" - São Paulo: Saraiva, 2009, p. 279).

Esse, aliás, o entendimento cristalizado na Súmula 544, do Supremo Tribunal Federal:

"Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas."

No mesmo sentido, registre-se a orientação sedimentada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA . ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN.

1. Os recorrentes impugnam acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual entendeu não persistir a isenção conferida pelo art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei n. 7.713/88.

2. Não obstante as ponderáveis razões do voto apresentado pelo Sr. Ministro Relator, reconheço o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei n. 7.713/88, tendo em vista os reiterados pronunciamentos da Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de Recursos Fiscais nesse sentido.

3. Recurso especial provido.

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.133.032/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 14.03.2011, DJe 26.05.2011).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

(TRF3 - ApelReex 00025385-12.2010.403.6100/SP, Rel. Des. Federal Regina Costa, 6ª Turma, DJe 19/12/2011)

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

(...)

Passo à análise do mérito.

A questão cinge-se à existência ou não de direito adquirido à isenção de IRPF, prevista no art. 4.º, alínea "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76, mesmo após a sua revogação pela Lei n.º 7.713/88.

Os impetrantes eram detentores, desde 25/08/1983, cada qual, de 8,33% das cotas de participação societária da empresa Unidade Radiológica Paulista - Clínica de Diagnóstico por Imagem S/C Ltda (fls. 89/95), cuja parcela de 95,11% foi cedida em 22/11/2007 a empresa Fleury S/A., conforme cópia do instrumento de cessão acostada à exordial às fls. 376/389, pelo que transcorreu, in casu, o prazo legal de 5 (cinco) anos antes da revogação do aludido Decreto-Lei.

Assim, o contribuinte que implementou a condição prevista em lei pode se beneficiar da isenção. Trata-se de um direito que se incorpora ao patrimônio jurídico daquele que cumpriu as exigências legais vigentes à época, de modo a poder ser por ele usufruído.

Direito adquirido, como se sabe, é aquele que se consolida diante de uma determinada situação jurídica, incorporando-se ao patrimônio de seu titular, cujo respeito se exige por questões de segurança jurídica.

Esse é o entendimento sustentado pela Desembargadora Federal Regina Helena Costa, in verbis:

A isenção condicionada e por prazo certo não pode ser extinta pela pessoa política tributante antes do termo final assinalado, sob pena de ofensa ao direito adquirido, à vista do princípio da segurança jurídica.

(Curso de Direito Tributário. Saraiva: São Paulo, 2009, p. 279)

Cabe ainda observar que, nesse sentido, há inclusive jurisprudência recente do E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo o direito à isenção do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital decorrente da alienação de ações societárias após 5 (cinco) anos da respectiva aquisição, nos termos do Decreto-Lei n.º 1.510/76, ainda que transacionadas após a vigência da Lei n.º 7.713/88, conforme ementas de arestos abaixo transcritas:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN.

1. Os recorrentes impugnam acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4.ª Região, o qual entendeu não persistir a isenção conferida pelo art. 4.º, alínea "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei n.º 7.713/88.

2. Não obstante as ponderáveis razões do voto apresentado pelo Sr. Ministro Relator, reconheço o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei n.º 7.713/88, tendo em vista os reiterados pronunciamentos da Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de Recursos Fiscais nesse sentido.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1.133.032/PR, Rel. Min. Castro Meira, STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/03/11, DJ 26/05/11)

TRIBUTÁRIO - ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS - DECRETO-LEI 1.510/76 - REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/88 - DIREITO ADQUIRIDO.

1. Direito adquirido à isenção de imposto de renda sobre lucro auferido na alienação de ações societárias, benefício outorgado no Decreto-Lei n. 1.510/76, revogado pela Lei 7.713/88.

2. Entre a aquisição das ações, ocorrida em dezembro de 1983, e a vigência da Lei 7.713/88, em janeiro de 1989,

quando foi revogado o benefício, transcorreram os cinco anos estabelecidos como condição para a obtenção da isenção do imposto de renda.

3. A venda das ações ocorreu posteriormente à vigência da Lei n.º 7.713/88, o que não prejudica o direito à isenção, adquirido sob a égide do diploma legal antecedente.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1.126.773/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 26/08/2010)

Oportuna se faz, ademais, a transcrição de trecho do voto-vencedor proferido pelo Ministro Castro Meira, no julgamento do supra citado Recurso Especial n.º 1.133.032/PR:

Na análise do caso concreto, entretanto, verifica-se que a Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, reiteradamente, tem reconhecido o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos (art. 4º, "d", do Dec.-Lei n.º 1.510/76, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei n.º 7.713/88.

Nesse sentido, reproduzo os seguintes precedentes:

IRRF - PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS - DIREITO ADQUIRIDO - DECRETO-LEI 1.510/76 - Não incide imposto de renda na alienação de participações societárias integrantes do patrimônio do contribuinte há mais de cinco anos, nos termos do art. 4º, alínea "d", do Decreto-lei 1.510/76 a época da publicação da Lei de n.º 7.713, em decorrência do direito adquirido. Recurso especial negado. (Câmara Superior de Recursos Fiscais. 4ª Turma, Recurso n.º 102-134080, Relator Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, Data da Sessão 14/03/2006);

AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA SOB A ÉGIDE DO DECRETO-LEI Nº 1510-, DE 1976 - ALIENAÇÃO NA VIGÊNCIA DE NOVA LEI REVOGADORA DO BENEFÍCIO - DIREITO ADQUIRIDO - PAGAMENTO INDEVIDO - RESTITUIÇÃO.

- A alienação de participação societária adquirida sob a égide do art. 4º. alínea "d", do Decreto-lei n.º 1.510, de 1976, após decorridos cinco anos da aquisição, não constitui operação tributável, ainda que realizada sob a vigência de nova lei revogadora do benefício, tendo em vista o direito adquirido, constitucionalmente previsto.

Implementada a condição antes da revogação da lei que concedia o benefício, os pagamentos porventura efetuados são indevidos, portanto passíveis de restituição. (Acórdão n.º CSRF/04-00.215, de 14/03/2006).

In casu, os impetrantes eram detentores, desde a fundação da sociedade em 22/11/2007, cada qual, de 400 mil cotas de participação desta, tendo sido realizado aumento do capital social da empresa, conforme cópias das alterações do referido instrumento acostadas à exordial.

Portanto, das cotas alienadas em 22/11/2007 à empresa Fleury S/A., apenas as que faziam parte do patrimônio dos impetrantes em 25/08/1983 e se mantiveram assim pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do Decreto-Lei 1.510/76, poderão ser objeto do benefício em comento, devendo ser desconsiderados os aumentos do capital social ocorridos nesse interregno.

Destarte, tendo sido pacificada a jurisprudência sobre o tema, por meio de acórdão da 1ª Seção da Corte Especial, bem como reconhecido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais o direito adquirido dos contribuintes, desde que cumpridos os requisitos objetivos previstos em lei, entendo deva ser concedida a ordem, in casu, para garantir o direito líquido e certo dos impetrantes à isenção do imposto de renda, prevista pelo Decreto-Lei n.º 1.510/76, incidente sobre a transferência de suas cotas de participação à empresa Fleury S/A., em 22 de novembro de 2007, porquanto foi implementada, durante sua vigência, a condição onerosa de manutenção das cotas de participação societária no patrimônio dos impetrantes, pelo prazo de 5 (cinco) anos, ainda que a aludida transferência tenha se dado na vigência da Lei n.º 7.713/88, a qual revogou o benefício em testilha.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do Ministério Público Federal, nego seguimento à apelação da União Federal e dou parcial provimento à remessa oficial, tão somente para restringir a isenção do IRPF ao lucro auferido com a venda das cotas de participação societária da empresa Unidade Radiológica Paulista - Clínica de Diagnóstico por Imagem S/C Ltda. que faziam parte do patrimônio dos impetrantes em 25/08/1983, desconsiderado o posterior aumento do capital social.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

(TRF3 - Apel Reex 0000501-84.2008.403.6100/SP, 6ª Turma, Rel Des. Federal CONSUELO YOSHIDA, DJe 17/10/2011)

Efetivamente, a isenção prevista pelo art. 4º, "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76, dependia de condição onerosa, qual seja, o transcurso de cinco anos entre a aquisição da participação societária e sua alienação.

A Lei n.º 7.713/88, cuja vigência teve início em 1º/01/89, revogou o Decreto-Lei n. 1.510.

No entanto, tratando-se aquela de isenção sob condição onerosa, necessário se faz resguardar o direito daqueles contribuintes que, antes de efetivada a revogação, já haviam preenchido o requisito previsto no artigo 4º do Decreto-Lei 1.510/76, a fim de preservar a segurança jurídica.

Destarte, no caso em tela, cumpre verificar se os autores adquiriram as ações societárias na vigência do Decreto-Lei n.º 1.510/76 e, se ao tempo de sua revogação, com a entrada em vigor da Lei n.º 7.713/88, já se haviam

transcorrido 5 (cinco) anos desde a aquisição.

Verifica-se dos autos que os impetrantes, por meio do contrato social de fls. 22/23 e alterações de fls. 24 e seguintes, comprovaram que, desde a constituição da sociedade em 25/06/1975 até a venda em 20/04/2010 (fls. 45/56), detiveram os 80% do capital da empresa sobre os quais ora se pleiteia a isenção.

Posto isso, é de se concluir que está isento o ganho auferido com a alienação dessas cotas.

As cotas, porque "adquiridas" em 1975, gozavam da isenção prevista no Decreto-Lei 1.510/76 e, quando da entrada em vigor da Lei nº 7.713/88, em 1º/01/1989, os autores já as detinham há mais de 5 anos, tendo sido cumprida, desta forma, a condição imposta para a isenção, antes de sua revogação.

Destarte, é de rigor reconhecer como indevida a incidência de imposto de renda sobre a alienação das cotas de participação social objeto do contrato de compra e venda de fls. 62/107.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação** para reconhecer, por aplicação do artigo 4º do Decreto-Lei nº 1.510/76, a ilegalidade da incidência de imposto de renda sobre 80% do ganho de capital auferido por Antônio Benjamin Pereira Marques e Marcos Antônio Marques em razão da venda das cotas de participação societária da empresa Bunker Indústria Farmacêutica Ltda, **concedendo-se a segurança pleiteada**, a fim de afastar qualquer pretensão da União tendente à cobrança do tributo em questão.

Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários de advogado, nos termos das Súmulas 512/STF e 105/STJ.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018155-16.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018155-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE	: STELLA MARIS DE SENA MANSO ROSSI
ADVOGADO	: PEDRO PAULO CORINO DA FONSECA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EXCLUIDO	: ADOLPHO PROCOPIO ROSSI NETO
No. ORIG.	: 00181551620104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta por Stella Maris de Sena Manso Rossi em face da r. sentença de fls. 397/401 que julgou improcedente o mandado de segurança impetrado com a finalidade de reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue ao recolhimento de imposto de renda da pessoa física sobre o ganho de capital auferido na alienação de participação societária da empresa Aeolus Indústria e Comércio Ltda, em razão da isenção prevista no artigo 4º, "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76, e afastar todo e qualquer ato do Fisco tendente a cobrar ou exigir o mencionado tributo.

Em suas razões de apelo, a impetrante invoca a aplicação da isenção prevista pelo Decreto-Lei nº 1.510/76, apesar da revogação levada a efeito pela Lei nº 7.713/1988, sob a alegação de que era detentora da participação societária desde 15/10/1982, data de fundação da empresa, e que a venda das cotas ocorreu somente em 22/08/2008, portanto, transcorridos mais de 5 anos desde sua aquisição.

Com contrarrazões (fls. 477/483), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer exarado às fls. 495/501, opinou pelo improvimento do apelo.

DECIDO.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que a r. sentença recorrida está em confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal, bem como do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a sentença julgou improcedente o pedido por entender que a isenção prevista pelo Decreto-Lei nº 1.510/76, embora se tratasse de isenção sujeita a condição, não preenchia o segundo requisito para sua irrevogabilidade, previsto no artigo 178 do CTN, qual seja, a de ter sido concedida por prazo certo. Sendo assim, concluiu pela validade da incidência do imposto de renda sobre o ganho de capital auferido na alienação, em 2008, da participação societária objeto do feito.

No entanto, tal posicionamento está em confronto com a mais recente jurisprudência da 1ª Seção do c. STJ que, nesta situação, entende que o Decreto-Lei nº 1.510/76, ao prever a isenção condicionada ao transcurso de cinco anos entre a aquisição e a alienação da participação societária, criou isenção sob condição onerosa que, cumprida pelo contribuinte antes da revogação efetivada pela Lei nº 7.713/98, gera direito adquirido ao benefício fiscal.

É o acórdão:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN.

1. Os recorrentes impugnam acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual entendeu não persistir a isenção conferida pelo art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei nº 7.713/88.

2. Não obstante as ponderáveis razões do voto apresentado pelo Sr. Ministro Relator, reconheço o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei nº 7.713/88, tendo em vista os reiterados pronunciamentos da Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de Recursos Fiscais nesse sentido.

3. Recurso especial provido.

(STJ - Resp 1.133.032/PR, 1ª Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX; Rel. p/acórdão, Ministro CASTRO MEIRA, DJe 26/05/2011)

A corroborar o posicionamento exposto, trago à colação, ainda, os arestos que seguem:

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO CONDICIONADA OU ONEROSA. DECRETO-LEI 1.510/1976. REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/1988. DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO FISCAL.

1. A discussão nos autos consiste na caracterização ou não de direito adquirido de isenção de Imposto de Renda sobre lucro auferido na alienação de ações societárias, isenção esta instituída pelo Decreto-Lei 1.510/1976 e revogada pela Lei 7.713/1988, tendo em vista que a venda das ações ocorreu em janeiro de 2007, ou seja, após a revogação.

2. A legislação em regência (arts. 1º e 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510/76) concede isenção de Imposto de Renda sobre lucro auferido por pessoa física em virtude de venda de ações mediante o cumprimento de determinado requisito (condição), qual seja, o de a alienação ocorrer somente após decorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária. Trata-se, portanto, de isenção sob condição onerosa.

3. A isenção onerosa ou condicionada não pode ser revogada ou modificada por lei. Acerca do tema, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 544, que dispõe: "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas".

4. Em minuciosa leitura do art. 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510/1976, constata-se que o referido dispositivo legal estabelecia isenção do Imposto de Renda sobre lucro auferido por pessoa física pela venda de ações, se a alienação ocorresse após cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária.

5. In casu, o contribuinte cumpriu os requisitos para o gozo da isenção do Imposto de Renda, nos termos da referida lei, antes mesmo da revogação da norma, tendo direito adquirido ao benefício fiscal.

6. A Primeira Seção passou a adotar orientação em sentido contrário à que foi acolhida pelo Tribunal local, entendendo ser isento do Imposto de Renda o ganho de capital decorrente da alienação de ações societárias após

cinco anos da respectiva aquisição, ainda que transacionadas após a vigência da Lei 7.713/1988, conforme previsão do Decreto-Lei 1.510/1976.

7. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 1137701 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 08/09/2011)

E no mesmo sentido são os precedentes desta Corte:

(...)

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre ressaltar que a questão do direito adquirido à isenção do Imposto sobre a Renda, nos casos de ganho de capital decorrente de alienação de ações, deve ser analisada à luz da legislação vigente à época, ainda que revogada pela Lei n. 7.713/88.

O Decreto-lei n. 1.510/76, de 27 de dezembro de 1976, dispunha:

Art. 1º O lucro auferido por pessoas físicas na alienação de quaisquer participações societárias está sujeito à incidência do imposto de renda, na cédula "H" da declaração de rendimentos).

(...)

Art. 4º Não incidirá o imposto de que trata o artigo 1º:

(...)

d) nas alienações efetivadas após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação.

Todavia, o art. 58, da Lei n. 7.713/88, de 22 de dezembro de 1988, revogou a supramencionada isenção:

"Art. 58. Revogam-se (...) os arts. 1º a 9º do Decreto-Lei n. 1.510, de 27 de dezembro de 1976, (...)."

Desse panorama normativo extrai-se que, uma vez preenchidos os requisitos para o gozo da isenção condicionada, antes da norma revogadora, ou seja, feita a alienação das ações após decorridos cinco anos da subscrição ou aquisição das mesmas, tem o contribuinte direito adquirido ao benefício fiscal, mesmo que tal operação tenha ocorrido na vigência da Lei n. 7.713/88 que o revogou.

Ademais, em trabalho monográfico, expus que a isenção condicionada e por prazo certo não pode ser extinta pela pessoa política tributante antes do termo final assinalado, sob pena de ofensa ao direito adquirido, à vista do princípio da segurança jurídica ("Curso de Direito Tributário - Constituição e Código Tributário Nacional" - São Paulo: Saraiva, 2009, p. 279).

Esse, aliás, o entendimento cristalizado na Súmula 544, do Supremo Tribunal Federal:

"Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas."

No mesmo sentido, registre-se a orientação sedimentada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN.

1. Os recorrentes impugnam acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual entendeu não persistir a isenção conferida pelo art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei n. 7.713/88.

2. Não obstante as ponderáveis razões do voto apresentado pelo Sr. Ministro Relator, reconheço o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei n. 7.713/88, tendo em vista os reiterados pronunciamentos da Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de Recursos Fiscais nesse sentido.

3. Recurso especial provido.

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.133.032/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 14.03.2011, DJe 26.05.2011).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

(TRF3 - ApelReex 00025385-12.2010.403.6100/SP, Rel. Des. Federal Regina Costa, 6ª Turma, DJe 19/12/2011)

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

(...)

Passo à análise do mérito.

A questão cinge-se à existência ou não de direito adquirido à isenção de IRPF, prevista no art. 4.º, alínea "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76, mesmo após a sua revogação pela Lei n.º 7.713/88.

Os impetrantes eram detentores, desde 25/08/1983, cada qual, de 8,33% das cotas de participação societária da empresa Unidade Radiológica Paulista - Clínica de Diagnóstico por Imagem S/C Ltda (fls. 89/95), cuja parcela de 95,11% foi cedida em 22/11/2007 a empresa Fleury S/A., conforme cópia do instrumento de cessão acostada à exordial às fls. 376/389, pelo que transcorreu, in casu, o prazo legal de 5 (cinco) anos antes da revogação do aludido Decreto-Lei.

Assim, o contribuinte que implementou a condição prevista em lei pode se beneficiar da isenção. Trata-se de um direito que se incorpora ao patrimônio jurídico daquele que cumpriu as exigências legais vigentes à época, de modo a poder ser por ele usufruído.

Direito adquirido, como se sabe, é aquele que se consolida diante de uma determinada situação jurídica, incorporando-se ao patrimônio de seu titular, cujo respeito se exige por questões de segurança jurídica.

Esse é o entendimento sustentado pela Desembargadora Federal Regina Helena Costa, in verbis:

A isenção condicionada e por prazo certo não pode ser extinta pela pessoa política tributante antes do termo final assinalado, sob pena de ofensa ao direito adquirido, à vista do princípio da segurança jurídica.

(Curso de Direito Tributário. Saraiva: São Paulo, 2009, p. 279)

Cabe ainda observar que, nesse sentido, há inclusive jurisprudência recente do E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo o direito à isenção do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital decorrente da alienação de ações societárias após 5 (cinco) anos da respectiva aquisição, nos termos do Decreto-Lei n.º 1.510/76, ainda que transacionadas após a vigência da Lei n.º 7.713/88, conforme ementas de arestos abaixo transcritas:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN.

1. Os recorrentes impugnam acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4.ª Região, o qual entendeu não persistir a isenção conferida pelo art. 4.º, alínea "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei n.º 7.713/88.

2. Não obstante as ponderáveis razões do voto apresentado pelo Sr. Ministro Relator, reconheço o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei n.º 7.713/88, tendo em vista os reiterados pronunciamentos da Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de Recursos Fiscais nesse sentido.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1.133.032/PR, Rel. Min. Castro Meira, STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/03/11, DJ 26/05/11)

TRIBUTÁRIO - ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS - DECRETO-LEI 1.510/76 - REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/88 - DIREITO ADQUIRIDO.

1. Direito adquirido à isenção de imposto de renda sobre lucro auferido na alienação de ações societárias, benefício outorgado no Decreto-Lei n. 1.510/76, revogado pela Lei 7.713/88.

2. Entre a aquisição das ações, ocorrida em dezembro de 1983, e a vigência da Lei 7.713/88, em janeiro de 1989, quando foi revogado o benefício, transcorreram os cinco anos estabelecidos como condição para a obtenção da isenção do imposto de renda.

3. A venda das ações ocorreu posteriormente à vigência da Lei n 7.713/88, o que não prejudica o direito à isenção, adquirido sob a égide do diploma legal antecedente.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1.126.773/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 26/08/2010)

Oportuna se faz, ademais, a transcrição de trecho do voto-vencedor proferido pelo Ministro Castro Meira, no julgamento do supra citado Recurso Especial n.º 1.133.032/PR:

Na análise do caso concreto, entretanto, verifica-se que a Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, reiteradamente, tem reconhecido o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos (art. 4.º, "d", do Dec.-Lei n.º 1.510/76, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei n.º 7.713/88.

Nesse sentido, reproduzo os seguintes precedentes:

IRRF - PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS - DIREITO ADQUIRIDO - DECRETO-LEI 1.510/76 - Não incide imposto de renda na alienação de participações societárias integrantes do patrimônio do contribuinte há mais de cinco anos, nos termos do art. 4.º, alínea "d", do Decreto-lei 1.510/76 a época da publicação da Lei de n.º 7.713, em decorrência do direito adquirido. Recurso especial negado. (Câmara Superior de Recursos Fiscais. 4ª Turma, Recurso n.º 102-134080, Relator Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, Data da Sessão 14/03/2006);

AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA SOB A ÉGIDE DO DECRETO-LEI Nº 1510-, DE 1976 - ALIENAÇÃO NA VIGÊNCIA DE NOVA LEI REVOGADORA DO BENEFÍCIO - DIREITO ADQUIRIDO - PAGAMENTO INDEVIDO - RESTITUIÇÃO.

- A alienação de participação societária adquirida sob a égide do art. 4º. alínea "d", do Decreto-lei nº 1.510, de 1976, após decorridos cinco anos da aquisição, não constitui operação tributável, ainda que realizada sob a vigência de nova lei revogadora do benefício, tendo em vista o direito adquirido, constitucionalmente previsto. Implementada a condição antes da revogação da lei que concedia o benefício, os pagamentos porventura efetuados são indevidos, portanto passíveis de restituição. (Acórdão nº CSRF/04-00.215, de 14/03/2006). In casu, os impetrantes eram detentores, desde a fundação da sociedade em 22/11/2007, cada qual, de 400 mil cotas de participação desta, tendo sido realizado aumento do capital social da empresa, conforme cópias das alterações do referido instrumento acostadas à exordial.

Portanto, das cotas alienadas em 22/11/2007 à empresa Fleury S/A., apenas as que faziam parte do patrimônio dos impetrantes em 25/08/1983 e se mantiveram assim pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do Decreto-Lei 1.510/76, poderão ser objeto do benefício em comento, devendo ser desconsiderados os aumentos do capital social ocorridos nesse interregno.

Destarte, tendo sido pacificada a jurisprudência sobre o tema, por meio de acórdão da 1ª Seção da Corte Especial, bem como reconhecido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais o direito adquirido dos contribuintes, desde que cumpridos os requisitos objetivos previstos em lei, entendo deva ser concedida a ordem, in casu, para garantir o direito líquido e certo dos impetrantes à isenção do imposto de renda, prevista pelo Decreto-Lei nº 1.510/76, incidente sobre a transferência de suas cotas de participação à empresa Fleury S/A., em 22 de novembro de 2007, porquanto foi implementada, durante sua vigência, a condição onerosa de manutenção das cotas de participação societária no patrimônio dos impetrantes, pelo prazo de 5 (cinco) anos, ainda que a aludida transferência tenha se dado na vigência da Lei nº 7.713/88, a qual revogou o benefício em testilha. Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do Ministério Público Federal, nego seguimento à apelação da União Federal e dou parcial provimento à remessa oficial, tão somente para restringir a isenção do IRPF ao lucro auferido com a venda das cotas de participação societária da empresa Unidade Radiológica Paulista - Clínica de Diagnóstico por Imagem S/C Ltda. que faziam parte do patrimônio dos impetrantes em 25/08/1983, desconsiderado o posterior aumento do capital social. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

(TRF3 - Apel Reex 0000501-84.2008.403.6100/SP, 6ª Turma, Rel Des. Federal CONSUELO YOSHIDA, DJe 17/10/2011)

Com efeito, a isenção prevista pelo art. 4º, "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76, dependia de condição onerosa, qual seja, o transcurso de cinco anos entre a aquisição da participação societária e sua alienação.

A Lei nº 7.713/88, cuja vigência teve início em 1º/01/89, revogou o Decreto-Lei n. 1.510.

No entanto, tratando-se aquela de isenção sob condição onerosa, necessário se faz resguardar o direito daqueles contribuintes que, antes de efetivada a revogação, já haviam preenchido o requisito previsto no artigo 4º do Decreto-Lei 1.510/76, a fim de preservar a segurança jurídica do ordenamento.

Destarte, no caso em tela, cumpre verificar se a impetrante adquiriu as ações societárias na vigência do Decreto-Lei nº 1.510/76 e, se ao tempo de sua revogação, com a entrada em vigor da Lei nº 7.713/88, já transcorridos 5 anos desde a aquisição.

A venda das cotas de sociedade ocorreu em 22/08/2008, conforme contrato juntado às fls. 232/278, versão traduzida às fls. 279/306, para Howden South América Ventiladores e Compressores Indústria e Comércio Ltda. Por sua vez, a impetrante adquiriu as cotas em dois momentos distintos: 1) em **31/05/91**, 20 cotas, então representativas de 50% da integralidade da sociedade, por transferência do sócio Adriano E. Ferro, das quais manteve apenas 1, conforme 9ª alteração de contrato social (fl. 46 e seguintes); 2) em **03/06/2002**, 62.500, de um total de 500.000 cotas da integralidade da sociedade, transferidas pelo sócio Adolpho Procópio Rossi Neto, em razão de acordo judicial de separação de bens.

Em relação às primeiras quotas, não há dúvida de que não estão elas abarcadas pela isenção prevista pelo Decreto-Lei 1.510/76, uma vez que a transferência do sócio Adriano para Stella ocorreu em **maio de 1991**, mais de 2 anos após a revogação daquela norma, daí porque, em relação a essa parcela, improcedente a pretensão da impetrante. Quanto às quotas adquiridas com a separação de bens do casal, inicialmente cumpre observar que o casamento foi contraído sob o regime de comunhão universal de bens, o que afasta qualquer alegação no sentido de que a autora só teria adquirido as ações com a partilha de bens, em 2002, dado que, sob aquele regime, os bens do casal pertencem à sociedade conjugal, e não a cada um dos indivíduos. Sendo assim, considera-se que a autora adquiriu as ações em 1982, juntamente com seu marido.

Posto isso, verifica-se que está isento o ganho auferido com a alienação **de apenas uma parcela das ações** da impetrante.

A impetrante casou-se com Adolpho Procópio Rossi Neto em 22/05/76, pelo regime de **comunhão universal de**

bens (fl. 430).

Por sua vez, Adolpho Procópio Rossi Neto, em **15/10/82**, constituiu sociedade com Adriano E. Ferro, denominada Aeolus Tib Comercial Ltda, da qual detinha 50% do capital social. (fl. 17 e seguintes)

Em **31/05/91**, o sócio Adriano E. Ferro se desligou da sociedade, transferindo suas cotas para Stella Maris que, posteriormente, transferiu parte delas para Adolpho P. Rossi Neto. (fl. 46 e seguintes)

Assim, apenas 50% das cotas sociais permaneceram com a garantia da isenção prevista pelo Decreto-Lei nº 1.510/76, pois adquiridas em 1982 (com a constituição da sociedade) e, quando da entrada em vigor da Lei nº 7.713/88, permaneciam há mais de 6 anos no patrimônio do sócio Adolpho P. Rossi Neto, cumprindo assim a condição onerosa fixada pelo Decreto.

Com a partilha de bens, a impetrante recebeu 62.500 unidades que representavam, por sua vez, 14,28% das 437.500 cotas detidas por Adolpho P. Rossi Neto.

Da totalidade das cotas de Adolpho P. Rossi Neto, apenas 250.000 cotas, ou seja, 50% da sociedade, que então integralizava 500.000 cotas, é que gozavam da isenção em tela.

Sendo assim, apenas **parte** da alienação das cotas da autora é que goza de isenção, parte esta proporcional às 250.000 cotas "isentas" de seu cedente.

Do total de 437.500 cotas de Adolpho, 57,1428% estavam isentas (250.000 cotas).

Assim, conclui-se que apenas 57,1428% das ações cedidas a Howden South America pela impetrante em 2008 é que gozam de isenção.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** e concedo parcialmente a segurança para reconhecer, por aplicação do artigo 4º do Decreto-Lei nº 1.510/76, a ilegalidade da incidência de imposto de renda sobre 57,1428% do ganho de capital auferido por Stella Maris de Sena Manso Rossi em razão da venda das cotas de participação societária objeto do contrato de fls. 279/306, nos termos supracitados.

Em razão da sucumbência recíproca, deverá a impetrante arcar com metade das custas processuais

Sem condenação em honorários advocatícios nos termos da Súmula 105/STJ e da Súmula 512/STF.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003835-98.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003835-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : AKIMINE SAKURADA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOÃO CARLOS BRANCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00038359820104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta por Akimine Sakurada em face da r. sentença de fls. 140/141 que julgou improcedente o pedido, em autos de ação ordinária ajuizada com a finalidade de reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue ao recolhimento de imposto de renda da pessoa física sobre o ganho de capital auferido na alienação de participação societária da empresa Estriguaru Indústria e Comércio Ltda, em razão da isenção prevista no artigo 4º, "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76, resultando, assim, no direito à restituição do imposto recolhido a esse título.

Honorários fixados em 10% sobre o valor corrigido da causa.

Em suas razões de apelo, a impetrante pleiteia a aplicação da isenção prevista pelo Decreto-Lei nº 1.510/76, apesar da revogação levada a efeito pela Lei nº 7.713/1988, invocando o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e o princípio da segurança jurídica.

Com contrarrazões (fls. 161/175), subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que a r. sentença recorrida está em confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal, bem como do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a sentença julgou improcedente o pedido por entender que, nos termos do art. 105 do CTN, aplica-se ao fato gerador a lei vigente no momento de sua ocorrência e, no caso concreto, o fato gerador ocorreu no momento da venda das cotas da empresa Estriguaru Indústria e Comércio Ltda, em 1994 (sic) e em 2008, *"muito após a vigência do Decreto-Lei 1570/76, quando já estava em vigor a Lei 7713/88, que revogou a isenção outrora concedida (art. 3º), restabelecendo a incidência tributária sobre o acréscimo patrimonial futuro, razão pela qual não pode o contribuinte invocar o direito adquirido para a repetição do indébito sob o argumento de ter adquirido tais cotas sob a égide da norma revogada."* (fl. 141, v)

No entanto, tal posicionamento está em confronto com a mais recente jurisprudência da 1ª Seção do c. STJ que, nesta situação, entende que o Decreto-Lei nº 1.510/76, ao prever a isenção condicionada ao transcurso de cinco anos entre a aquisição e a alienação da participação societária, criou isenção sob condição onerosa que, cumprida pelo contribuinte antes da revogação efetivada pela Lei nº 7.713/98, gera direito adquirido ao benefício fiscal.

É o acórdão:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN.

1. Os recorrentes impugnam acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual entendeu não persistir a isenção conferida pelo art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei nº 7.713/88.

2. Não obstante as ponderáveis razões do voto apresentado pelo Sr. Ministro Relator, reconheço o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei nº 7.713/88, tendo em vista os reiterados pronunciamentos da Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de Recursos Fiscais nesse sentido.

3. Recurso especial provido.

(STJ - Resp 1.133.032/PR, 1ª Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX; Rel. p/acórdão, Ministro CASTRO MEIRA, DJe 26/05/2011)

A corroborar o posicionamento exposto, trago à colação, ainda, os arestos que seguem:

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO CONDICIONADA OU ONEROSA. DECRETO-LEI 1.510/1976. REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/1988. DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO FISCAL.

1. A discussão nos autos consiste na caracterização ou não de direito adquirido de isenção de Imposto de Renda sobre lucro auferido na alienação de ações societárias, isenção esta instituída pelo Decreto-Lei 1.510/1976 e revogada pela Lei 7.713/1988, tendo em vista que a venda das ações ocorreu em janeiro de 2007, ou seja, após a revogação.

2. A legislação em regência (arts. 1º e 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510/76) concede isenção de Imposto de Renda sobre lucro auferido por pessoa física em virtude de venda de ações mediante o cumprimento de determinado requisito (condição), qual seja, o de a alienação ocorrer somente após decorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária. Trata-se, portanto, de isenção sob condição onerosa.

3. A isenção onerosa ou condicionada não pode ser revogada ou modificada por lei. Acerca do tema, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 544, que dispõe: "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas".

4. Em minuciosa leitura do art. 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510/1976, constata-se que o referido dispositivo legal estabelecia isenção do Imposto de Renda sobre lucro auferido por pessoa física pela venda de ações, se a alienação ocorresse após cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária.

5. In casu, o contribuinte cumpriu os requisitos para o gozo da isenção do Imposto de Renda, nos termos da referida lei, antes mesmo da revogação da norma, tendo direito adquirido ao benefício fiscal.

6. A Primeira Seção passou a adotar orientação em sentido contrário à que foi acolhida pelo Tribunal local, entendendo ser isento do Imposto de Renda o ganho de capital decorrente da alienação de ações societárias após cinco anos da respectiva aquisição, ainda que transacionadas após a vigência da Lei 7.713/1988, conforme previsão do Decreto-Lei 1.510/1976.

7. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 1137701 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 08/09/2011)

E no mesmo sentido são os precedentes desta Corte:

(...)

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre ressaltar que a questão do direito adquirido à isenção do Imposto sobre a Renda, nos casos de ganho de capital decorrente de alienação de ações, deve ser analisada à luz da legislação vigente à época, ainda que revogada pela Lei n. 7.713/88.

O Decreto-lei n. 1.510/76, de 27 de dezembro de 1976, dispunha:

Art. 1º O lucro auferido por pessoas físicas na alienação de quaisquer participações societárias está sujeito à incidência do imposto de renda, na cédula "H" da declaração de rendimentos).

(...)

Art. 4º Não incidirá o imposto de que trata o artigo 1º:

(...)

d) nas alienações efetivadas após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação.

Todavia, o art. 58, da Lei n. 7.713/88, de 22 de dezembro de 1988, revogou a supramencionada isenção:

"Art. 58. Revogam-se (...) os arts. 1º a 9º do Decreto-Lei n. 1.510, de 27 de dezembro de 1976, (...)."

Desse panorama normativo extrai-se que, uma vez preenchidos os requisitos para o gozo da isenção condicionada, antes da norma revogadora, ou seja, feita a alienação das ações após decorridos cinco anos da subscrição ou aquisição das mesmas, tem o contribuinte direito adquirido ao benefício fiscal, mesmo que tal operação tenha ocorrido na vigência da Lei n. 7.713/88 que o revogou.

Ademais, em trabalho monográfico, expus que a isenção condicionada e por prazo certo não pode ser extinta pela pessoa política tributante antes do termo final assinalado, sob pena de ofensa ao direito adquirido, à vista do princípio da segurança jurídica ("Curso de Direito Tributário - Constituição e Código Tributário Nacional" - São Paulo: Saraiva, 2009, p. 279).

Esse, aliás, o entendimento cristalizado na Súmula 544, do Supremo Tribunal Federal:

"Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas."

No mesmo sentido, registre-se a orientação sedimentada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA . ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN.

1. Os recorrentes impugnam acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual entendeu não persistir a isenção conferida pelo art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei n. 7.713/88.

2. Não obstante as ponderáveis razões do voto apresentado pelo Sr. Ministro Relator, reconheço o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei n. 7.713/88, tendo em vista os reiterados pronunciamentos da Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de Recursos Fiscais nesse sentido.

3. Recurso especial provido.

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.133.032/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 14.03.2011, DJe 26.05.2011).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

(...)

Passo à análise do mérito.

A questão cinge-se à existência ou não de direito adquirido à isenção de IRPF, prevista no art. 4.º, alínea "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76, mesmo após a sua revogação pela Lei n.º 7.713/88.

Os impetrantes eram detentores, desde 25/08/1983, cada qual, de 8,33% das cotas de participação societária da empresa Unidade Radiológica Paulista - Clínica de Diagnóstico por Imagem S/C Ltda (fls. 89/95), cuja parcela de 95,11% foi cedida em 22/11/2007 a empresa Fleury S/A., conforme cópia do instrumento de cessão acostada à exordial às fls. 376/389, pelo que transcorreu, in casu, o prazo legal de 5 (cinco) anos antes da revogação do aludido Decreto-Lei.

Assim, o contribuinte que implementou a condição prevista em lei pode se beneficiar da isenção. Trata-se de um direito que se incorpora ao patrimônio jurídico daquele que cumpriu as exigências legais vigentes à época, de modo a poder ser por ele usufruído.

Direito adquirido, como se sabe, é aquele que se consolida diante de uma determinada situação jurídica, incorporando-se ao patrimônio de seu titular, cujo respeito se exige por questões de segurança jurídica.

Esse é o entendimento sustentado pela Desembargadora Federal Regina Helena Costa, in verbis:

A isenção condicionada e por prazo certo não pode ser extinta pela pessoa política tributante antes do termo final assinalado, sob pena de ofensa ao direito adquirido, à vista do princípio da segurança jurídica.

(Curso de Direito Tributário. Saraiva: São Paulo, 2009, p. 279)

Cabe ainda observar que, nesse sentido, há inclusive jurisprudência recente do E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo o direito à isenção do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital decorrente da alienação de ações societárias após 5 (cinco) anos da respectiva aquisição, nos termos do Decreto-Lei n.º 1.510/76, ainda que transacionadas após a vigência da Lei n.º 7.713/88, conforme ementas de arestos abaixo transcritas:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN.

1. Os recorrentes impugnam acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4.ª Região, o qual entendeu não persistir a isenção conferida pelo art. 4.º, alínea "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei n.º 7.713/88.

2. Não obstante as ponderáveis razões do voto apresentado pelo Sr. Ministro Relator, reconheço o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei n.º 7.713/88, tendo em vista os reiterados pronunciamentos da Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de Recursos Fiscais nesse sentido.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1.133.032/PR, Rel. Min. Castro Meira, STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/03/11, DJ 26/05/11)

TRIBUTÁRIO - ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS - DECRETO-LEI 1.510/76 - REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/88 - DIREITO ADQUIRIDO.

1. Direito adquirido à isenção de imposto de renda sobre lucro auferido na alienação de ações societárias, benefício outorgado no Decreto-Lei n. 1.510/76, revogado pela Lei 7.713/88.

2. Entre a aquisição das ações, ocorrida em dezembro de 1983, e a vigência da Lei 7.713/88, em janeiro de 1989, quando foi revogado o benefício, transcorreram os cinco anos estabelecidos como condição para a obtenção da isenção do imposto de renda.

3. A venda das ações ocorreu posteriormente à vigência da Lei n 7.713/88, o que não prejudica o direito à isenção, adquirido sob a égide do diploma legal antecedente.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1.126.773/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 26/08/2010)

Oportuna se faz, ademais, a transcrição de trecho do voto-vencedor proferido pelo Ministro Castro Meira, no julgamento do supra citado Recurso Especial n.º 1.133.032/PR:

Na análise do caso concreto, entretanto, verifica-se que a Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, reiteradamente, tem reconhecido o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos (art. 4º, "d", do Dec.-Lei nº 1.510/76, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei nº 7.713/88.

Nesse sentido, reproduzo os seguintes precedentes:

IRRF - PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS - DIREITO ADQUIRIDO - DECRETO-LEI 1.510/76 - Não incide imposto de renda na alienação de participações societárias integrantes do patrimônio do contribuinte há mais de cinco anos, nos termos do art. 4º, alínea "d", do Decreto-lei 1.510/76 a época da publicação da Lei de nº 7.713, em decorrência do direito adquirido. Recurso especial negado. (Câmara Superior de Recursos Fiscais. 4ª Turma, Recurso nº 102-134080, Relator Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, Data da Sessão 14/03/2006); AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA SOB A ÉGIDE DO DECRETO-LEI Nº 1510-, DE 1976 - ALIENAÇÃO NA VIGÊNCIA DE NOVA LEI REVOGADORA DO BENEFÍCIO - DIREITO ADQUIRIDO - PAGAMENTO INDEVIDO - RESTITUIÇÃO.

- A alienação de participação societária adquirida sob a égide do art. 4º. alínea "d", do Decreto-lei nº 1.510, de 1976, após decorridos cinco anos da aquisição, não constitui operação tributável, ainda que realizada sob a vigência de nova lei revogadora do benefício, tendo em vista o direito adquirido, constitucionalmente previsto. Implementada a condição antes da revogação da lei que concedia o benefício, os pagamentos porventura efetuados são indevidos, portanto passíveis de restituição. (Acórdão nº CSRF/04-00.215, de 14/03/2006). In casu, os impetrantes eram detentores, desde a fundação da sociedade em 22/11/2007, cada qual, de 400 mil cotas de participação desta, tendo sido realizado aumento do capital social da empresa, conforme cópias das alterações do referido instrumento acostadas à exordial.

Portanto, das cotas alienadas em 22/11/2007 à empresa Fleury S/A., apenas as que faziam parte do patrimônio dos impetrantes em 25/08/1983 e se mantiveram assim pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do Decreto-Lei 1.510/76, poderão ser objeto do benefício em comento, devendo ser desconsiderados os aumentos do capital social ocorridos nesse interregno.

Destarte, tendo sido pacificada a jurisprudência sobre o tema, por meio de acórdão da 1ª Seção da Corte Especial, bem como reconhecido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais o direito adquirido dos contribuintes, desde que cumpridos os requisitos objetivos previstos em lei, entendo deva ser concedida a ordem, in casu, para garantir o direito líquido e certo dos impetrantes à isenção do imposto de renda, prevista pelo Decreto-Lei nº 1.510/76, incidente sobre a transferência de suas cotas de participação à empresa Fleury S/A., em 22 de novembro de 2007, porquanto foi implementada, durante sua vigência, a condição onerosa de manutenção das cotas de participação societária no patrimônio dos impetrantes, pelo prazo de 5 (cinco) anos, ainda que a aludida transferência tenha se dado na vigência da Lei nº 7.713/88, a qual revogou o benefício em testilha. Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do Ministério Público Federal, nego seguimento à apelação da União Federal e dou parcial provimento à remessa oficial, tão somente para restringir a isenção do IRPF ao lucro auferido com a venda das cotas de participação societária da empresa Unidade Radiológica Paulista - Clínica de Diagnóstico por Imagem S/C Ltda. que faziam parte do patrimônio dos impetrantes em 25/08/1983, desconsiderado o posterior aumento do capital social. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

(TRF3 - Apel Reex 0000501-84.2008.403.6100/SP, 6ª Turma, Rel Des. Federal CONSUELO YOSHIDA, DJe 17/10/2011)

Com efeito, a isenção prevista pelo art. 4º, "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76, dependia de condição onerosa, qual seja, o transcurso de cinco anos entre a aquisição da participação societária e sua alienação.

A Lei nº 7.713/88, cuja vigência teve início em 1º/01/89, revogou o Decreto-Lei n. 1.510.

No entanto, tratando-se aquela de isenção sob condição onerosa, necessário se faz resguardar o direito daqueles contribuintes que, antes de efetivada a revogação, já haviam preenchido o requisito previsto no artigo 4º do Decreto-Lei 1.510/76, a fim de preservar a segurança jurídica do ordenamento.

Destarte, no caso em tela, cumpre verificar se o autor adquiriu as ações societárias na vigência do Decreto-Lei nº 1.510/76 e, se ao tempo de sua revogação, com a entrada em vigor da Lei nº 7.713/88, já transcorridos 5 (cinco) anos desde a aquisição.

As cotas de sociedade foram cedidas em 10/01/2005 (fl. 65) e em 07/03/2008 (fl. 71).

Em relação às primeiras, 64.000 transferidas a Edy Sadao Sakurada, não estão elas incluídas no pedido inicial e, ainda, o autor não trouxe qualquer documento que comprove a alienação havida, bem como não apresentou comprovantes de recolhimento de imposto de renda relativos a essa operação, daí porque, quanto a elas, nada a decidir.

Por outro lado, quanto às 96.000 quotas objeto da venda ocorrida em 2008, que então representavam 30% (trinta por cento) do capital da empresa, verifica-se que o autor as adquiriu em 28/08/1970, com a constituição da sociedade, conforme contrato de fls. 12/14. Posto isso, é de se concluir que está isento o ganho auferido com a alienação dessas cotas.

O autor comprovou, por meio do contrato social e alterações de fls. 12/70 que, desde a constituição da sociedade em 28/08/1970 até 10/01/2005, era detentor de 50% do capital da empresa, quando alienou 20% dele, restando-lhe 30% do total.

Sendo assim, as cotas gozavam da isenção prevista no Decreto-Lei 1.510 e, quando da entrada em vigor da Lei nº 7.713/88, em 1º/01/1989, já fazia mais de 5 anos que o autor as possuía, tendo sido cumprida, desta forma, a condição imposta para a isenção, antes de sua revogação.

Destarte, indevido o imposto recolhido a este título, daí porque, é de rigor o reconhecimento do direito do autor à restituição do indébito, que deverá ser corrigido monetariamente, considerando a data do recolhimento, pela aplicação exclusivamente da Taxa Selic, afastada a incidência de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária, com fulcro no art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, conforme pacífica jurisprudência do STJ:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. PIS. BASE DE CÁLCULO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. É orientação assentada na 1ª Seção, desde o julgamento do RESP 144.708/RS, aquela segundo a qual o parágrafo único do art. 6º da LC 7/70 estabelece a base de cálculo do PIS, que é o faturamento do sexto mês anterior ao do recolhimento.

4. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa **SELIC** desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a **SELIC** inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa **SELIC**, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/90, (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%).

6. Recurso especial da demandada desprovido.

7. Recurso especial da demandante parcialmente provido." (REsp 886.181/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 16/08/2007 p. 299)

"TRIBUTÁRIO. PIS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRAZO DECENAL PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

(...)

4. Nos casos de compensação ou restituição, os índices de correção monetária aplicáveis são: desde o recolhimento indevido, o IPC, de outubro a dezembro/89 e de março/90 a janeiro/91; o INPC, de fevereiro a dezembro/91 e a UFIR, a partir de janeiro/92 a dezembro/95.

5. Na repetição de indébito ou na compensação, incide a taxa **selic** a partir do recolhimento indevido ou, se este for anterior à Lei 9.250/95, a partir de 1º.01.96, não cumulada com quaisquer outros índices de juros ou correção monetária.

6. É remansosa a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos expurgos inflacionários tanto na compensação como na restituição de indébito, de modo a refletir a real desvalorização da moeda, tendo em vista que a correção nada acrescenta, mas tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário em determinado período de tempo.

7. Recurso especial conhecido em parte e provido".

(REsp 890.807/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 6.2.2007, DJ 16.2.2007, p. 313)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. E TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. (...)

3. Consoante reiterada orientação jurisprudencial do STJ, os índices de correção monetária aplicáveis na restituição de indébito tributário são: a) desde o recolhimento indevido, o IPC, no período de jan/89 a jan/91; o INPC, de fev a dez/91; a Ufir, de jan/92 a dez/95; e b) a taxa selic, exclusivamente, a partir de jan/96.

4. A Lei n. 9.250/95, em seu art. 39, § 4º, estatuiu que, a partir de 1º/1/96, a compensação ou restituição de tributos federais deve ser acrescida de juros equivalentes à taxa selic acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido.

5. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83 do STJ).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido".

(REsp 500.931/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 21.11.2006, DJ 6.2.2007, p. 277)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reconhecer, por aplicação do artigo 4º do Decreto-Lei nº 1.510/76, a ilegalidade da incidência de imposto de renda sobre o ganho de capital auferido por Akimine Sakurada em razão da venda das cotas de participação societária, referente a 30% do capital social da empresa Estriguaru - Indústria e Comércio Ltda, e para condenar a União à restituição do indébito, nos termos acima assinalados.

Inverto o ônus da sucumbência e fixo honorários de advogado em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000138-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000138-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : WHIRLPOOL S/A
ADVOGADO : CLAUDIA RINALDI MARCOS VIT e outro
SUCEDIDO : EMPRESA BRASILEIRA DE COMPRESSORES S/A EMBRACO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00183526820104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WHIRLPOOL S/A em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, que objetivava a suspensão de decisões administrativas que declararam a prescrição da pretensão da ora agravante à repetição de indébitos com base no artigo 168, inciso I do CTN (fls. 668/672 e 680/683).

Às fls. 694/695, indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consulta no banco de dados desta Corte, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença de improcedência, razão pela qual declaro a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000321-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000321-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : AURIO LUCIO DE TOLEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CINTHIA CRISTINA THOMÉ BETHENCOURT (Int.Pessoal)
: KARINA ESTEVES NERY PIGATTI DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARIANA RODRIGUES GOMES MORAIS
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE VINHEDO SP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 09.00.00141-2 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de obrigação de fazer, ajuizada contra a União, o Estado de São Paulo e o Município de Vinhedo, indeferiu a antecipação de tutela jurisdicional para requerida para fosse fornecido o medicamento Casadex 5º mg para tratamento de câncer de próstata .

Ao examinar os autos, verifico que consta à fl. 135 certidão da oficial de justiça sobre o falecimento do agravante, *verbis*:

"Certifico eu, Oficiala de Justiça, abaixo assinada, que em cumprimento ao mandado retro e sua respeitável assinatura, dirigi-me à R. Anchovas, 139, bairro, Aquário nesta Comarca, e aí sendo, DEIXEI de proceder à INTIMAÇÃO pessoal do agravante, Aurio Lúcio de Toledo, por ter falecido. Entretanto INTIMEI-o através de sua viúva a Sra. Maria de Oliveira Toledo, para que tome as providências legais neste processo. INTIMADA, recebeu a contrafé assinando a Carta Precatória, que devolvo ao Cartório, para fins de direito. (...)"

Inicialmente, cabe ressaltar que a certidão do oficial de justiça é documento dotado de fé pública. Assim, à vista da morte do agravante noticiada à fl. 135, resta prejudicado este recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

2011.03.00.002912-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : RENE COVA
ADVOGADO : PAULO DE MORAES FERRARINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : COVA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros
: JOSE ROBERTO COVA
: OSWALDO COVA falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00060617020014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por René Cova contra a decisão que o manteve no polo passivo da execução fiscal.

Sustenta-se que ocorreu a prescrição intercorrente em relação a si, pois foi citado em 14.08.2008 e a exclusão da empresa do parcelamento ocorreu 01.11.2001 e não em 18.10.2003, conforme consignado na decisão atacada. Alega-se, outrossim, que não restou comprovado nos autos quaisquer dos requisitos do artigo 135 do CTN.

O pedido de antecipação da tutela recursal não foi concedido (fl. 122).

Contraminuta às fls. 124/131

É o relatório

DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a data do pedido de redirecionamento da execução na pessoa dos sócios, não obstante aquele ato válido em relação à pessoa jurídica interrompa a prescrição dos responsáveis solidários. Pacificou, também, que não subsiste o argumento da impossibilidade de se decretar a prescrição quando não for caracterizada a inércia da exequente, uma vez que deve ser afastada a aplicação do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido, *verbis*:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação

aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei) "TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. O Código Tributário Nacional, possuindo status de lei complementar, prevalece sobre as disposições constantes da Lei n. 6.830/80. Assim, a interrupção da prescrição dá-se pela citação pessoal do devedor nos termos do parágrafo único, inciso I, do art. 174 do Código, e não na forma estabelecida no art. 8º, § 2º, da lei mencionada.

2. O redirecionamento da ação executiva fiscal em face do sócio responsável pelo pagamento deve ser providenciado até cinco anos contados da citação da empresa devedora.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(REsp n.º 205.887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 01/08/2005)(grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido.

(STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010) (grifei)

Na mesma linha, é o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - PRECEDENTES DO STJ - RECURSO IMPROVIDO.

1. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente. 2. Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJI 12/1/2010), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução. 3. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009). 4. Revisto tal posicionamento, para adotar o entendimento esposado no agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007), no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada. 5. O mencionado posicionamento adotado se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN. 6. A mudança de entendimento ora noticiada visa

impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente. 7. Na hipótese, em sede sumária de cognição, aplicando o entendimento antigo, afastou-se a prescrição intercorrente para o redirecionamento, posto que, embora decorrido prazo superior ao quinquênio prescricional, entre a citação da empresa executada, em 29/5/1993 (fl. 87), e o pedido de redirecionamento, em 18/3/2008 (fls. 249/251), não se vislumbrou a desídia da exequente, na medida em que as paralisações do processamento da execução fiscal não originaram de sua inatividade. 8. Tendo em vista o novo entendimento que passo a adotar, necessário reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento, não obstante tenha ocorrido, no interstício temporal entre a citação da empresa e o redirecionamento, suspensão da exigibilidade do crédito, em razão da oposição dos embargos do devedor e adesões a parcelamentos, porquanto transcorreu mais de quinze anos, não podendo o sócio aguardar infinitamente o desenrolar do executivo, sob pena de tornar a dívida imprescritível. 9. Prejudicado, pois, o pedido de inclusão da sócia. 10. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AI 00197499520114030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 444843 - Relator Desembargador Federal Nery Junior - Terceira Turma - DJ:15/12/2011 TRF3 CJI DATA:03/02/2012)(grifei)
AGRAVO LEGAL.. EXECUÇÃO FISCAL. ERRO MATERIAL PRESENTE. REDIRECIONAMENTO CONTRA TERCEIRO RESPONSÁVEL. PRESCRIÇÃO. 1.Contatado erro material, cabível correção. 2.O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. 3.Citada a executada em 10/04/2004 e requerida a inclusão dos sócios em 22/05/2009 restou configurada a prescrição. 4.Não havendo demonstração da inexistência da jurisprudência invocada ou alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, não merece acolhida a pretensão da União Federal. 5.Agravo legal do representante da empresa executada provido, para correção de erro material, e agravo da União Federal desprovido, para manter a decisão que determinou a exclusão de José Roberto Pernomian Rodrigues do pólo passivo da execução fiscal.

(TRF 3ª Região - AI 00108310520114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 436911-DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - Quarta Turma - TRF3 CJI DATA:27/10/2011)(grifei)
AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE INDEPENDENTE DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. 1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica. 2. Embora a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação ao responsável solidário, a prescrição, em se tratando de redirecionamento da execução fiscal contra sócio da empresa executada, aperfeiçoa-se no prazo de cinco anos, computados entre a citação da pessoa jurídica e a do sócio, como forma de mitigar a regra do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, harmonizando o aludido instituto com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo que não se torne imprescritível a dívida fiscal. 3. Embora o nome do sócio de fato conste da CDA como co-responsável pelo crédito tributário ora em cobro, a ação de execução fiscal foi ajuizada apenas contra a empresa, pelo que o redirecionamento da mesma ao sócio deveria ter ocorrido dentro do prazo de cinco anos da data da citação da empresa; não o tendo feito, operou-se a prescrição intercorrente do direito. 4. Agravo legal não provido.

(TRF3 - AI 00172097420114030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 442661 - Desembargadora Federal Vesna Kolmar - Primeira Turma - DJ: 06/12/2011 - TRF3 CJI DATA:13/01/2012)(grifei).

Com efeito, interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, este volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo. Somente outra causa interruptiva, prevista no CTN ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de tornar imprescritível o crédito tributário, razão pela qual, para fins da contagem do prazo prescricional, é indiferente a inércia ou não do credor.

No caso dos autos, conforme atestado pelo magistrado *a quo*, a citação da empresa executada se deu em 30/11/1998 nos autos da execução fiscal. O pedido de inclusão dos sócios foi protocolado em 14.03.2008 (fls. 14/16), acolhido pelo juízo *a quo* (fl. 22).

Não obstante o tempo decorrido, não prospera a alegação de prescrição intercorrente, pois esta se configura apenas quando os autos ficam paralisados pelo prazo estipulado em lei, o que não é o caso, pois há notícia nos autos de oposição de embargos à execução pela empresa (fl. 62), contudo, sem informação quanto à suspensão do

feito. Ademais, o período em que a executada permaneceu no REFIS - de 01.05.2001 até sua exclusão em 18.10.2003 - (fl. 106vº), o crédito encontrava-se com a exigibilidade suspensa. Note-se que não é possível considerar o documento de fl. 111 para a alteração da data de cessação do benefício, uma vez que não se identifica nele a empresa devedora ou a execução sob comento.

Ainda que observada a questão especificadamente em relação ao artigo 174 do C.T.N., não há plausibilidade na pretensão do recorrente. Pelo *caput* desse dispositivo, a prescrição tributária passa a fluir a partir do momento em que foi constituído definitivamente o crédito tributário, mas é interrompida nos casos enumerados no seu parágrafo único e é esse o caso dos autos. Com a adesão da executada ao parcelamento da Lei nº 9.964/2000, incide o inciso IV do parágrafo único, do artigo do C.T.N., *verbis*:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

(...)

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV. por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Nesse sentido, a Súmula 248 do antigo TFR:

"O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado."

É evidente que durante o período em que os autos da execução fiscal se encontravam suspensos e, ainda, com a interrupção da prescrição pela adesão ao parcelamento, não restava à exequente nenhuma providência no sentido de buscar a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo. Reiniciada nova contagem do prazo prescricional em 19.10.2003, quando a pessoa jurídica foi excluída do programa de parcelamento, foi requerida a citação dos co-executados em 14.03.2008. Ressoa inequívoca a inoportunidade da prescrição, porquanto não transcorridos cinco anos entre uma data e outra. Confira-se, a propósito, a orientação do Tribunal Superior:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Embargos de declaração admitidos como agravo regimental, em razão de seu manifesto caráter infringente. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. "O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e pedido de parcelamento, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado, momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal" (AgRg no REsp 1.167.126/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJE 06/08/10).

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que a citação por edital também é apta a interromper o prazo prescricional (AgRg nos EDcl no REsp 1.198.129/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJE 10/02/11).

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento." - (sublinhei) (STJ - 1ª Turma - Edcl no REsp 1037999/RS, rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, v.u., DJe 09.09.2011).

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. NÃO-COMPROVAÇÃO.

1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato esse não demonstrado nos autos.

2. (...)."

(STJ - 2ª Turma - AgRg no REsp 996480/SP, rel. Ministro Humberto Martins, v.u., DJe 26.11.2008).

Para a responsabilidade delineada na norma tributária é imprescindível a comprovação de que o sócio à época do fato gerador possuía a condição de gerente ou administrador da empresa e tenha agido com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social. No caso de dissolução irregular da devedora, deve o sócio-gerente que optou pelo não pagamento do tributo integrar a empresa quando do encerramento de suas atividades. Verifica-se, no entanto, da ficha cadastral (fls. 18/20), que Rene Cova retirou-se da empresa em 06.11.1996, a qual

continuou suas atividades e, ao ser citada neste feito, ofertou bens à penhora e opôs embargos à execução. Houve parcelamento do débito, contudo, a dívida não foi quitada. Diante da insuficiência de patrimônio para a garantia do montante devido, foi pleiteada a responsabilização dos sócios, o que não se admite na espécie.

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça analisou a questão no julgamento do Recurso Especial n.º 1.101.728/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, firmou posição de prevalência do entendimento de que simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1.101.728/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j.11.03.20091, v.u., Dje 23.03.20091, destaquei).

Saliente-se, por fim, o enunciado da Súmula 430 do S.T.J., *verbis*: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

No caso dos autos, não restou demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não está configurada situação que justifique o redirecionamento da execução ao sócio.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, a fim de excluir René Cova do polo passivo da execução, Em consequência, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, considerado o montante em cobro, que supera o valor de R\$ 73.309,09 (fl. 69) e o entendimento desta turma, que se coaduna com aquele pacificado na corte superior (*Resp 153.208-RS, rel. Min. Nilson Naves, 3ª turma, v.u., Dju 1.6.98*), fixo os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006632-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006632-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : MUCIO ALVARO DORIA e outros
: CARLOS CARDOSO

ADVOGADO : SIDONEIA POLYCARPO
AGRAVADO : PAULA REGIANE AFFONSO ORSELLI e outro
ADVOGADO : Banco Central do Brasil
AGRAVADO : ORLINDA LUCIA SCHMIDT e outro
ADVOGADO : Uniao Federal
AGRAVADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067553019954036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Mucio Alvaro Doria e outros contra decisão que, em sede de execução de sentença, indeferiu pedidos formulados, em exceção de pré-executividade, de reconhecimento de sucumbência recíproca ou redução de honorários advocatícios e isenção ou suspensão da execução, em razão de sua insuficiência financeira, ao fundamento de que essas matérias não podem ser reconhecidas de ofício pelo juiz (fl. 176).

Sustenta o agravante, em síntese, que a gratuidade processual, a nulidade e anulação são normas de ordem pública que podem ser arguidas, requeridas e deferidas pelo magistrado a qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos dos artigos 463, inciso I, e 473 do Código de Processo Civil, doutrina e jurisprudência dominante.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade só é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

*3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (grifei)
(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

In casu, verifica-se que, em sede de exceção de pré-executividade, foram invocadas as seguintes matérias: a) concessão dos benefícios da justiça gratuita, para fins de extinção, isenção ou suspensão da execução, nos termos dos artigos 2º, 3º, incisos II e V, 4º e 12 da Lei n.º 1.060/50 e 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal de 1988; b) inexigibilidade do título por incorreção dos cálculos; c) nulidade do acórdão, em razão de não ter aplicado o §4º do artigo 20 do CPC; e d) excesso de execução.

O pedido de gratuidade da justiça, nos termos e para os fins da Lei n.º 1.060/50, a despeito de poder ser reconhecida a qualquer tempo, depende de expresso requerimento da parte, mediante declaração de que não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. Portanto, não pode ser reconhecida de ofício pelo magistrado e, em consequência, inviável sua alegação em

exceção de pré-executividade. Quanto aos demais pedidos (inexigibilidade do título por incorreção dos cálculos, nulidade do acórdão e excesso de execução), nota-se que a decisão recorrida sobre elas não se pronunciou, de sorte que descabe a esta corte se manifestar a respeito, sob pena de evidente supressão de instância. Nesse sentido:

*AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. CONTRATO COM CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - DESCUMPRIDO O CONTRATO HÁ CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE IMÓVEL EM NOME DA CREDORA FIDUCIÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI 9.514/97. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. I - O presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária. II - não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo à apelante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal. III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação. IV - Quanto à questão acerca da restituição do valor remanescente da venda do imóvel, conforme o disposto no § 4º, do artigo 27 da Lei 9.514/97, deixo de apreciá-la, por não constar da petição inicial, de onde se conclui que a autora, ora apelante, está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância. V - Agravo Legal improvido.
(TRF3 - AC 00093313420114036100 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1711563 - Desembargador Federal Cotrim Guimarães - Segunda Turma - DJ: 27/03/2012 - TRF3 CJI DATA:12/04/2012)(grifei)*

Certo é, de qualquer modo, que as questões relativas à inexigibilidade do título por incorreção dos cálculos, nulidade do acórdão e excesso de execução ou não são de ordem pública ou dependem de produção de prova, o que não se admite em sede de exceção.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022584-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022584-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CLAUDIA ELIZA FRAGA NUNES FERREIRA
ADVOGADO : CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FRIGOSUD FRIGORIFICO SUD MENUCCI LTDA
ADVOGADO : THIAGO DANIEL RUFO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 93.00.00002-7 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Claudia Eliza Fraga Nunes Ferreira contra decisão do Juízo da 1ª Vara Cível de Pereira Barreto, que reconheceu a preferência do crédito tributário em relação ao crédito de honorários advocatícios advindo de pacto contratual. Verifica-se do Agravo de Instrumento nº 0012807-13.2012.4.03.0000 que, em decorrência de embargos de declaração opostos pela União, a decisão em que se funda este recurso foi reconsiderada. Resta, em consequência, prejudicado o presente agravo, nos termos do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte por perda superveniente do interesse recursal.

Oportunamente, remetam-se os autos à primeira instância para apensamento.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0025810-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025810-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE	: BRINQUEMOLDE ARMAZENS GERAIS LTDA e outros : GIOEX COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA : BRINQUEDOS ESTRELA IND/ E COM/ LTDA : BRINQUEMOLDE LICENCIAMENTO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: ADEMIR BUITONI e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A
ADVOGADO	: ADEMIR BUITONI
PARTE RE'	: STARCOM DO NORDESTE COM/ E IND/ DE BRINQUEDOS LTDA
ADVOGADO	: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
PARTE RE'	: MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A filial
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO	: EDE 2012030635
EMBGTE	: BRINQUEMOLDE ARMAZENS GERAIS LTDA
No. ORIG.	: 00283772520094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Brinquemolde Armazéns Gerais e outros (fls. 771/773) contra decisão que manteve a decisão *a quo* (fls. 767/769).

Sustenta-se, em síntese, que não existem elementos suficientes para determinar a desconsideração da personalidade jurídica, com base no artigo 50 do Código Civil. Aduz-se ainda que o julgado é omissivo, porquanto não se manifestou acerca da lei das sociedades anônimas, na medida em que inexistente solidariedade entre as sociedades.

Decido.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

No caso dos autos, não há que se falar em omissão quanto ao artigo 50 Código Civil, na medida em que a decisão embargada fundou-se em firme jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais no sentido de não ser cabível a descon sideração da personalidade jurídica, mesmo no caso de grupos, econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. Destaque-se, ademais, que o julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando presente fundamentação adequada e suficiente para sustentar a conclusão da decisão. A respeito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO OMISSO SOBRE QUESTÕES INVOCADAS NA APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO INEXISTENTE. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. POSSIBILIDADE.

1. O Juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente.

2. Não vinga o Recurso Especial fundado no CPC, Art. 535, II, se não caracterizada a alegada omissão no Acórdão recorrido.

(...)

4. Recurso não conhecido. (grifei)

(Resp 252084/PR, 2000/0026386-9, Rel. Min. EDISON VIDIGAL, 5ª Turma, julg. 24/10/2000, v.u., DJ 04/12/2000, p. 87)

Quanto à alegação de que não existem elementos suficientes para determinar a descon sideração da personalidade jurídica, pretende a embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo na jurisprudência, salvo se configurada alguma das situações do artigo 535 do Estatuto Processual Civil, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IPI. ART. 166, DO CTN. CONTRIBUINTE DE DIREITO. ENCARGO FINANCEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não é porque o STJ eliminou a legitimidade do contribuinte de fato para a repetição na tributação indireta que haveria de ser reconhecida a legitimidade do contribuinte de direito para todos os casos. Ao contrário, a legitimidade do contribuinte de direito continua condicionada à prova de que não houve repasse do ônus financeiro ao contribuinte de fato ou à autorização deste para aquele receber a restituição. Interpretação do art. 166, do CTN.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos que têm o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados. (grifei)

(EDcl no REsp 1269048/RS, 2011/0182453-2, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, julg. 01/12/2011, v.u., DJe 09/12/2011)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo no recurso especial não provido.

(EDcl no REsp 1224769/MG; Relatora NANCY ANDRIGHI; TERCEIRA TURMA; j. 1º/12/2011; DJe 09/12/2011)

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos declaratórios.

Oportunamente, o feito será levado a julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027097-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027097-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : AIRES BRASIL DOS SANTOS
ADVOGADO : ARMANDO ZAVITOSKI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SOCIEDADE ESPORTIVA MATONENSE e outros
: APARECIDO ANTONIO GASPAR
: JOSE ANTONIO PIMENTEL
: CARLOS ALEXANDRE GALVAO
: RENATO LUIZ GIGLIOLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 03.00.00021-9 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Aires Brasil dos Santos contra a decisão que, em execução fiscal, o manteve no polo passivo da demanda.

Alega-se, em síntese, ilegitimidade de parte porquanto nunca exerceu a direção da executada e não restaram comprovados os requisitos do artigo 135 do CTN. Sustenta-se ainda que ocorreu a prescrição em relação a si, pois foi citado apenas em 03.09.2008, porém a constituição do crédito tributário se deu entre 02.03.2001 e 27.05.2003 e a multa aplicada à devedora em 15.04.2003, decorrente do auto de infração, teve vencimento após 30 dias.

O pedido de antecipação da tutela recursal não foi concedido (fl. 90).
Contraminuta às fls. 92/100.

É o relatório

DECIDO.

Defiro os benefícios da justiça gratuita no âmbito deste recurso (fl. 24).
Pretende o recorrente sua exclusão do feito executivo, pois alega que nunca exerceu cargo diretivo na sociedade e somente foi incluído na lide após cinco anos à constituição do crédito tributário.

O artigo 135 do CTN trata da responsabilidade por obrigações tributárias e permite a imputação dessas dívidas aos diretores de pessoas jurídicas de direito privado não constantes da certidão da dívida ativa, quando demonstrados pela exequente atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

Para a responsabilidade delineada na norma tributária é imprescindível a comprovação de que o sócio à época do fato gerador possuía a condição de gerente ou diretor da empresa e tenha agido com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social. No caso de dissolução irregular da devedora, deve o sócio-gerente que optou

pelo não pagamento do tributo integrar a empresa quando do encerramento de suas atividades. No caso dos autos, ressalte-se, primeiramente, que não há prova da extinção da devedora, tampouco elementos que demonstrem a existência de atos ilícitos. Ademais, verifica-se das atas de reunião da sociedade executada (fls. 33/48) que o agravante exercia a função de secretário do Conselho Deliberativo. A gestão propriamente dita, inclusive a representação judicial, cabia ao Presidente, ao Vice-Presidente, 1º e 2º Secretários e 1º e 2º Tesoureiros, que constituíam a diretoria e exerciam a gerência, o que inviabiliza sua permanência no polo passivo da demanda. Confira-se o entendimento da corte superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

- 1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.*
- 2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, **embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo.** É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).*
- 3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*
- 4. Embargos declaratórios rejeitados." - (Grifei)
(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)*

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça analisou a questão no julgamento do Recurso Especial n.º 1.101.728/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, firmou posição de prevalência do entendimento de que simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

- 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco"* (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).
- 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).*
- 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*
(STJ, REsp 1.101.728/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j.11.03.20091, v.u., Dje 23.03.20091, destaques).

Saliente-se, por fim, o enunciado da Súmula 430 do S.T.J., verbis: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Destarte, não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não está configurada situação que justifique o redirecionamento da execução ao recorrente.

À vista da fundamentação anteriormente expendida, é em consequência desnecessário o exame do segundo argumento do agravante, relativo à ocorrência de prescrição.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de excluir Aires Brasil dos Santos do polo passivo da execução ante a ausência de comprovação dos requisitos do artigo 135, inciso III, do CTN. Em consequência, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, considerado o montante em cobro, que supera o valor de R\$ 21.903,60 (fl. 53) e o entendimento desta turma, que se coaduna com aquele pacificado na corte superior (*Resp 153.208-RS, rel. Min. Nilson Naves, 3ª turma, v.u., Dju 1.6.98*), fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027199-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027199-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : KODAK BRASILEIRA COM/ DE PRODUTOS PARA IMAGEM E SERVICOS
: LTDA
ADVOGADO : MARIA TERESA GUIMARAES PEREIRA TOGEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00081410820034036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Desistência

Nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo a desistência do recurso de agravo, ofertado em face da decisão negativa de seguimento deste agravo de instrumento.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo de 1º Grau.

Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029523-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029523-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PRIMEIRA LINHA FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : KARINA CATHERINE ESPINA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00239589820054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PRIMEIRA LINHA FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA.** contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Às fls. 271/273, indeferi o efeito suspensivo pleiteado.

Contra essa decisão, a agravante opôs agravo legal, o qual foi recebido como pedido de reconsideração. A decisão restou mantida (fls. 288).

Às fls. 292/293, a empresa pugnou pela desistência do recurso.

Assim, defiro, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030875-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030875-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DISIMAG AVARE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : JULIANO ARCA THEODORO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 08.00.00053-2 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios ALZIRA POLA LORENZETTI, ELEOGILDO JOÃO LORENZETTI, JOSÉ ANTÔNIO OLIVO e CLÁUDIO CICCONI no polo passivo da lide, por entender ausentes a comprovação dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Alega, em síntese, a agravante, que o não recolhimento dos tributos devidos na época própria e o encerramento irregular das atividades da empresa, por si só, legítima o pedido de redirecionamento da execução. Aduz, ainda, que a certidão do Oficial de Justiça demonstra que a executada não mais se encontra localizada no endereço cadastrado no órgão competente. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

Cuida, a hipótese, de pedido inclusão dos sócios da empresa executada com o fundamento no art. 135, III, do CTN, em face da alegada dissolução irregular.

Com efeito. São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

Diz-se, ainda, com esteio na jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio-diretor.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, ao perfilhar do entendimento consignado em iterativa jurisprudência, mister se faz, em cada caso, examinar a intercorrência do poder de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse passo, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poder de direção, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Trago, a propósito, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 345/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

2. A certidão do Oficial de Justiça que atesta que a empresa não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da Junta Comercial é considerado indicio de dissolução irregular da sociedade, uma vez que configura violação ao princípio da novidade, que rege o direito comercial. No mesmo sentido, a Súmula 345/STJ.

3. A existência de decisão em processo criminal que absolve o sócio-gerente pela inexigibilidade de conduta diversa é suficiente, apenas, para afastar o redirecionamento fundado no art. 135 do CTN. No caso dos autos, o redirecionamento é decorrente da dissolução irregular da sociedade, devendo o recorrente fazer prova de que não houve tal fato.

4. Agravo regimental não provido".

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1390361 / SC; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 28/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR

DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos".

(STJ; Proc. EAg 1105993 / RJ; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 01/02/2011).

"EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO TRIBUTÁRIO DA PESSOA JURÍDICA - ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AOS SÓCIOS GERENTES, DIRETORES E REPRESENTANTES - PRESSUPOSTOS: COMPROVAÇÃO DE ATOS DE GESTÃO COM "EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS" (ARTIGO 135, "CAPUT" E INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL) E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA (SÚMULA 435 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

1 - Consoante o disposto no artigo 135, "caput" e inciso III, do Código de Tributário Nacional, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2 - A identificação da responsabilidade dos sócios exige, ainda, a prova da dissolução irregular da sociedade.

3 - Conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.

4 - Ainda de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular.

5 - In casu, o Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa, promovendo a diligência no último endereço constante no cadastro do CNPJ e ficha cadastral da JUCESP, de modo que há indício de dissolução irregular da sociedade. 6 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible.

7 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular da sociedade.

8 - Agravo parcialmente provido".

(TRF3; Proc. AI 00245898520104030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJ1:09/02/2012).

"AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

5. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

6. Agravo legal desprovido".

(TRF3; Proc. AI 00364749620104030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. MARLI FERREIRA; TRF3 CJ1 DATA:23/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. SÚMULA 353 DO STJ. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ART. 10 DO DECRETO Nº 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ.

-Inaplicáveis ao caso as normas do Código Tributário Nacional. Súmula 353 do E. STJ. -Hipótese de redirecionamento da responsabilidade pelos débitos referentes à contribuição ao FGTS aos sócios da empresa executada que deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. 3.708/19 por se tratar de sociedade por cotas de responsabilidade limitada.

-A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas fundiárias. Precedentes do E. STJ.

- A dissolução irregular da empresa enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão.

- Hipótese em que a empresa executada não foi localizada no endereço constante do cadastro na Junta Comercial

do Estado de São Paulo, conforme certidão negativa do oficial de justiça, o que autoriza concluir pela ocorrência da dissolução irregular. Súmula 435 do E. STJ.

-Agravado provido".

(TRF3; Proc. AI 00361882120104030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR; DATA:23/02/2012).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

2. No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

4. No entanto, não tendo a executante comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

5. Nesse sentido denota-se constar dos autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta à comprovação de dissolução irregular da sociedade.

(TRF3; Proc. AI 00956276520074030000; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA; CJI DATA:12/01/2012).

Na hipótese dos autos, consoante se observa das certidões do Oficial de Justiça (fls. 14 e 36), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados. Noutro passo, a ficha cadastral (fls. 59/65) demonstra que os sócios da executada ALZIRA POLA LORENZETTI, ELEGILDO JOÃO LORENZETTI, JOSÉ ANTÔNIO OLIVO e CLÁUDIO CICONI detinham poderes de direção, tanto quando do advento do fato gerador, quando do momento da caracterização da dissolução irregular.

Dessarte, presentes os requisitos para a concessão da providência pleiteada, pelo que defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos acima mencionados.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se os Agravados, no endereço de fls. 55/58, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031721-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031721-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
PROCURADOR : JOÃO TONNERA JUNIOR e outro

AGRAVADO : FABIO HUMBERTO DOS REIS ALMEIDA
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158052120114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu em parte o pedido de tutela antecipada.

Às fls. 41/43, indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta das informações de fls. 48/54, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035278-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035278-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : DEMERVAL DA FONSECA NEVOEIRO JUNIOR
ADVOGADO : WILNEY DE ALMEIDA PRADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CERAMICA IBICOR LTDA e outros
: DURVALINO TOBIAS NETO
: ALFA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
: N J EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: LOURIVAL MINGANTI
: ANHANGUERA IND/ E COM/ DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA
: ELIAS ABRAHAO SAAD
: ANTONIO DANTE DE OLIVEIRA BUSCARDI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 93.00.00002-9 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Dermeval da Fonseca Nevoeiro Junior contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade para excluí-lo do pólo passivo e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Alega-se:

a) a verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 é considerada de valor irrisório, pois a exequente cobra a importância de R\$ 1.089.034,71;

b) mencionada quantia corresponde a menos de 0,1% (um décimo por cento) do montante em discussão, de modo que se impõe a majoração dos honorários advocatícios de acordo com o artigo 20 do CPC.

Contramínuta às fls. 96/101.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao agravante.

Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte, *ex vi* do artigo 267, § 3º, do C.P.C.. Confira-se no aresto:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA MATÉRIAS QUE NÃO DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 393/STJ.

1. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1104900/ES, mediante o procedimento descrito no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), ratificou o entendimento do STJ no sentido de que se a execução fiscal foi proposta contra a empresa, mas o nome do sócio constar da CDA, cabe a este demonstrar que não agiu com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos. Sedimentou-se também, sobre a possibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para alegar matérias de ordem pública, dentre elas, a ilegitimidade passiva ad causam, desde que não demandem dilação probatória.

2. Assim, foi editada a Súmula nº 393/STJ, que assim dispõe: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício e que não demandem dilação probatória".

3. Na espécie, o Tribunal de origem consignou que a verificação da responsabilidade dos sócios demanda dilação probatória, motivo pelo qual a referida matéria de defesa deverá ser argüida via embargos à execução.

4. Recurso especial não provido." - (sublinhei)

(STJ - 2ª Turma - REsp 1277740/RJ, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, v.u., DJe 18.10.2011)

A verba honorária está indissociavelmente ligada à noção de sucumbência relativa ao direito em que se funda a ação. Embora a execução permaneça válida contra a empresa, houve ônus para o sócio ao constituir advogado para pleitear sua exclusão do pólo passivo. Assim, embora a União não tenha ficado "vencida" no tocante à existência da dívida ou legitimidade e liquidez da CDA, houve acolhimento de exceção de pré-executividade, incidente processual que onerou o sócio indevidamente incluído. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

- É cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na exceção de pré-executividade acolhida parcialmente.

- Agravo regimental improvido." - (sublinhei)

(STJ - 2ª Turma - AgRg no AREsp 72710/MG, rel. Min. César Asfor Rocha, v.u., DJe 10.02.2012).

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR DETERMINADOS SÓCIOS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência, ainda que se trate de incidente processual.

2. Embora a execução fiscal tenha prosseguido em relação à empresa, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a exclusão dos sócios do executivo fiscal, os quais deixaram de integrar a lide. Desse modo, a despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na

hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos sócios ora recorridos torna cabível a fixação de verba honorária.

3. Recurso especial desprovido." (Grifei)

(STJ - 1ª Turma - REsp 642644 / RS; rel. Min. Denise Arruda, v.u., DJ 02/08/2007, p. 335)

Sobre a questão do montante fixado a título de honorários advocatícios, o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que se considera valor irrisório aquele correspondente a menos de 1% do valor atribuído à causa, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA INFERIOR A 1% DO VALOR DA CAUSA. IRRISORIEDADE. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO. NECESSIDADE DE EXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PROCEDIMENTO VEDADO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO N. 5/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. irrisório s os honorários advocatícios fixados objetivamente em patamar inferior a 1% do valor da causa, devendo ser majorados. Precedentes.

2. O presente feito enseja análise de cláusulas contratuais, procedimento vedado em sede de recurso especial, à luz do Enunciado n. 5/STJ.

3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(STJ - AgRg nos EDcl no Ag 1181142 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2009/0139607-7 - Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO - Terceira Turma - J. 22.08.2011 - Dje: 31.08.2011).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. O Tribunal a quo consignou ser cabível manter os honorários no quantum determinado pela sentença (1% do valor do excesso de execução, o que dá aproximadamente R\$ 8.000,00), valendo-se da apreciação equitativa do julgador.

4. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1260297 / PE - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2011/0139282-6 - Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN - Segunda Turma - Dj: 15.09.2011 - Dje: 19.09.2011) (grifei).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ICMS. INCENTIVO FISCAL CONCEDIDO NO ESTADO DE ORIGEM. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE NÃO VIOLADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (R\$ 1.500,00). VALOR IRRISÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em regra, não é possível a reavaliação da apreciação equitativa dos serviços prestados pelos advogados, feita pelo Tribunal de origem, quando fixados os honorários advocatícios, por força Súmula 7/STJ. Todavia, excepcionalmente, tem-se admitido a revisão dos honorários em sede de recurso especial quando estes foram fixados em evidente excesso ou de forma irrisória.

2. No presente caso, a questão foi plenamente debatida, tendo sido arbitrada pelo Tribunal de origem verba honorária de 1% sobre a condenação - R\$ 147.422,50 -, que corresponde a R\$ 1.500,00, mostrando-se devidamente aquilatado, levando-se em conta os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no Ag 1371065 / MG - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2010/0210017-6 - Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA - Primeira Turma - DJ: 25.10.2011 - Dje: 28.10.2011)(grifei)

No caso dos autos, o valor dos honorários advocatícios fixados (R\$1.000,00) corresponde a menos de 1% (um por cento) do valor da causa (R\$ R\$ 1.089.034,71 - fl. 03). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, está configurada a fixação de honorários advocatícios em valor ínfimo, o que, em consequência, justifica a reforma da decisão.

Verifico que a fazenda restou sucumbente, razão pela qual, o arbitramento dos honorários deverá ser feito conforme apreciação equitativa, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.155.125/MG, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ - REsp 1155125/MG - Primeira Seção - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.03.2010, v.u., DJe 06.04.2010)(grifei).

Assim, nos termos do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e no entendimento assentado desta 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, fixo os honorários advocatícios em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), que corresponde a bem menos de 10% do valor da causa e, concomitantemente, mais de 1% da referida base de cálculo, conforme orientação do STJ.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de reformar a decisão e fixar os honorários advocatícios no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

Oportunamente, baixem os autos à origem para apensamento.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035702-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035702-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : METALURGICA GAMBOA LTDA massa falida
ADVOGADO : AMADOR BUENO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/05/2012 984/2314

AGRAVADO : ANTONIO TONIATTO e outros
: PEDRO TOMIATTO
: ANTONIO PEDRO MARQUES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00030123020014036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios ANTÔNIO TONIATTO, PEDRO TOMIATO e ANTÔNIO PEDRO MARQUES, por entender que não restou configurada situação jurídica que autorize o redirecionamento da ação, conforme preceitua o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Alega, em síntese, a agravante, que o redirecionamento pretendido não encontra fundamento apenas no art. 135, III, do CTN, mas também no art. 124, II. Isso porque, assevera a exequente, o art. 8º da Lei. 1.739/79, no que atine ao IPI e ao IRRF, traz a expressa previsão de solidariedade preconizada no aludido dispositivo, sendo despicienda, na espécie, comprovação de ilegalidade da conduta. Pede, de plano, a concessão dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Cuida, a hipótese, de pedido inclusão dos sócios da empresa executada com o fundamento no art. 124, II, do CTN, c/c o art. 8º da Lei 1.739/79.

Inicialmente, cumpre observar que não mais se sustenta a alegação da agravante no que concerne à suficiência do artigo 8º da Lei. 1.739/79 para o redirecionamento da execução, quando o crédito tributário exequendo referir-se ao IPI ou ao IRRF. Já se faz cediço que a matéria vertente sobre responsabilidade tributária, qualquer que seja a espécie tributária em debate, exige-se sua veiculação por lei complementar, *ex vi* do art. 146, III, "b", da Constituição Federal, de modo que a leitura do art. 8º referido deve ser sempre feita em harmonia com o disposto no art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente. Agravo regimental improvido".

(STJ; AgRg no REsp 910383 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 16/06/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.

1. (...).

4. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

5. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos

atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

6. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

7. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

Precedentes desta Corte Superior.

8. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.

9. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.

10. Embargos rejeitados".

(STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 471387 / SC; 1ª Turma; Rel. Min. JOSÉ DELGADO; DJ 12/05/2003)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. IPI. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART.135 DO CTN. OBRIGATORIEDADE. PRESUNÇÃO DE IRREGULARIDADE AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. O STJ firmou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Ag 1.265.124/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. O STJ consolidou ainda o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, ainda que na forma do art. 124, II, do CTN, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. Agravo Regimental não provido".

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1359231 / SC; 2ª Turma; Rel. Min. HERMAN BENJAMIN; DJe 28/04/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

2. No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

4. No entanto, não tendo a exeqüente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

5. Nesse sentido denota-se constar dos autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta à comprovação de dissolução irregular da sociedade.

(TRF3; Proc. AI 00956276520074030000; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA; CJI DATA:12/01/2012).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar

que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. O conflito entre o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/79, que trata do IPI, foi estabelecido em relação ao artigo 135, III, do CTN, e não com o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, daí porque sequer necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Todavia, ainda que se queira ampliar a discussão para o foco constitucional, a existência de precedente da Suprema Corte, firmado no RE 562.276, dispensa, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a reserva de Plenário. De fato, a questão jurídica da atribuição, por lei ordinária, de responsabilidade tributária solidária pela mera condição de sócio, contrariando os termos do artigo 135, III, do CTN, é inconstitucional, conforme já declarado pelo Supremo Tribunal Federal. 3. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente."

4. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.

5. Agravo inominado desprovido".

(TRF3; APELREEX 00113697019884036182; 3ª Turma; DES. Fed. CARLOS MUTA; TRF3 CJI DATA:03/02/2012)

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036276-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036276-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : MANUEL ARMANDO RODRIGUES RAMOS e outro
: RAUL RODRIGUES RAMOS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : TECELAGEM E CONFECÇÕES RAMOS LTDA e outros
: MANUEL RAMOS
: MARIA OLÍMPIA RAMOS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05139790219984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Embargos de declaração opostos por Manoel Armando Rodrigues Ramos e Raul Rodrigues Ramos contra decisão que concedeu a antecipação da tutela recursal em agravo de instrumento.

Sustenta, em síntese, que a decisão de fls. 325/328 restou obscura, pois não ficou claro se o recurso foi provido, com julgamento de mérito, à vista da ocorrência da prescrição intercorrente ou se apenas foi deferida a antecipação da tutela recursal.

Contraminuta da agravada às fls. 339/341.

É o relatório.

Decido.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

No caso dos autos, a decisão questionada deferiu o pedido de tutela antecipada recursal, com fundamento na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que assentou o entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a data do pedido de redirecionamento da execução na pessoa dos sócios, não obstante aquele ato válido em relação à pessoa jurídica interrompa a prescrição dos responsáveis solidários. Pacificou, também, que não subsiste o argumento da impossibilidade de se decretar a prescrição quando não for caracterizada a inércia da exequente, uma vez que deve ser afastada a aplicação do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido, *verbis*:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição

intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido de redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. O Código Tributário Nacional, possuindo status de lei complementar, prevalece sobre as disposições constantes da Lei n. 6.830/80. Assim, a interrupção da prescrição dá-se pela citação pessoal do devedor nos termos do parágrafo único, inciso I, do art. 174 do Código, e não na forma estabelecida no art. 8º, § 2º, da lei mencionada.

2. O redirecionamento da ação executiva fiscal em face do sócio responsável pelo pagamento deve ser providenciado até cinco anos contados da citação da empresa devedora.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(REsp n.º 205.887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 01/08/2005)(grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido. (STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010) (grifei)

Na mesma linha, é o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - PRECEDENTES DO STJ - RECURSO IMPROVIDO.

1. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente. 2. Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJI 12/1/2010), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução. 3. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009). 4. Revisto tal posicionamento, para adotar o entendimento esposado no agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007), no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada. 5. O mencionado posicionamento adotado se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN. 6. A mudança de entendimento ora noticiada visa

impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente. 7. Na hipótese, em sede sumária de cognição, aplicando o entendimento antigo, afastou-se a prescrição intercorrente para o redirecionamento, posto que, embora decorrido prazo superior ao quinquênio prescricional, entre a citação da empresa executada, em 29/5/1993 (fl. 87), e o pedido de redirecionamento, em 18/3/2008 (fls. 249/251), não se vislumbrou a desídia da exequente, na medida em que as paralisações do processamento da execução fiscal não originaram de sua inatividade. 8. Tendo em vista o novo entendimento que passo a adotar, necessário reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento, não obstante tenha ocorrido, no interstício temporal entre a citação da empresa e o redirecionamento, suspensão da exigibilidade do crédito, em razão da oposição dos embargos do devedor e adesões a parcelamentos, porquanto transcorreu mais de quinze anos, não podendo o sócio aguardar infinitamente o desenrolar do executivo, sob pena de tornar a dívida imprescritível. 9. Prejudicado, pois, o pedido de inclusão da sócia. 10. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AI 00197499520114030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 444843 - Relator Desembargador Federal Nery Junior - Terceira Turma - DJ:15/12/2011 TRF3 CJI DATA:03/02/2012)(grifei)
AGRAVO LEGAL.. EXECUÇÃO FISCAL. ERRO MATERIAL PRESENTE. REDIRECIONAMENTO CONTRA TERCEIRO RESPONSÁVEL. PRESCRIÇÃO. 1. Contatado erro material, cabível correção. 2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. 3. Citada a executada em 10/04/2004 e requerida a inclusão dos sócios em 22/05/2009 restou configurada a prescrição. 4. Não havendo demonstração da inexistência da jurisprudência invocada ou alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, não merece acolhida a pretensão da União Federal. 5. Agravo legal do representante da empresa executada provido, para correção de erro material, e agravo da União Federal desprovido, para manter a decisão que determinou a exclusão de José Roberto Pernomian Rodrigues do pólo passivo da execução fiscal.

(TRF 3ª Região - AI 00108310520114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 436911- DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - Quarta Turma - TRF3 CJI DATA:27/10/2011)(grifei)
AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE INDEPENDENTE DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. 1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica. 2. Embora a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação ao responsável solidário, a prescrição, em se tratando de redirecionamento da execução fiscal contra sócio da empresa executada, aperfeiçoa-se no prazo de cinco anos, computados entre a citação da pessoa jurídica e a do sócio, como forma de mitigar a regra do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, harmonizando o aludido instituto com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo que não se torne imprescritível a dívida fiscal. 3. Embora o nome do sócio de fato conste da CDA como co-responsável pelo crédito tributário ora em cobro, a ação de execução fiscal foi ajuizada apenas contra a empresa, pelo que o redirecionamento da mesma ao sócio deveria ter ocorrido dentro do prazo de cinco anos da data da citação da empresa; não o tendo feito, operou-se a prescrição intercorrente do direito. 4. Agravo legal não provido.

(TRF3 - AI 00172097420114030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 442661 - Desembargadora Federal Vesna Kolmar - Primeira Turma - DJ: 06/12/2011 - TRF3 CJI DATA:13/01/2012)(grifei).

Com efeito, interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, este volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo. Somente outra causa interruptiva, prevista no CTN ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de tornar imprescritível o crédito tributário, razão pela qual, para fins da contagem do prazo prescricional, é indiferente a inércia ou não do credor.

Verifica-se dos autos que a empresa executada foi citada em 23/06/1998 (fl. 13), aviso de recebimento juntado em 16/07/1998. O pedido de redirecionamento da execução aos agravantes ocorreu em 19/06/2006 (fls. 147/149), portanto há mais de 5 anos da citação da empresa. Ressalte-se que no caso operou-se a causa extintiva em relação aos recorrentes, uma vez que caberia à exequente providenciar, dentro do prazo prescricional, a inclusão de todos os demais corresponsáveis, a contar da citação interruptiva. Contudo, a agravada optou primeiramente por inserir apenas um sócio (fls. 55/56) e omitiu-se quanto aos outros, o que, na espécie, resultou em prescrição. Nessa linha, destaque:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

INTERRUPÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizado contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

5. Não houve pronunciamento da Corte local a respeito da fundamentação para a fixação dos honorários advocatícios. Ainda que opostos embargos de declaração para questionar a aplicação da verba em percentual equivalente a 59,98% do crédito exequendo, permaneceu omissa em relação a uma manifestação sobre essa proporcionalidade. Infringência aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC. Retorno dos autos a origem para se manifestar sobre o ponto.

6. Recurso especial provido em parte."

(REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)(grifei).

Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorrido mais de cinco anos entre as datas anteriormente explicitadas, está configurada a prescrição intercorrente o que, em consequência, justifica a exclusão dos sócios do polo passivo.

Ante o exposto, declaro prejudicados os embargos de declaração e, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento determinar a exclusão dos sócios Manoel Armando Rodrigues Ramos e Raul Rodrigues Ramos do pólo passivo das execuções fiscais referentes às CDA's nº 80.6.97.005522-60 e nº 80.6.97.005525.03. Em consequência, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, considerado o montante da dívida em cobro, que supera o valor de R\$ 436.280,58 (fls. 203 e 314) e o entendimento desta turma, que se coaduna com aquele pacificado na corte superior (Resp 153.208-RS, rel. Min. Nilson Naves, 3ª turma, v.u., Dju 1.6.98), fixo os honorários advocatícios em R\$ 20.000,00.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036880-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036880-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EUCATEX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00204647320114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EUCATEX S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a atribuição de efeito suspensivo ao pedido de revisão da consolidação do pagamento de que trata a Lei nº 11.941/09.

Às fls. 149/150, deferi parcialmente o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, razão pela qual verifíco a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036979-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036979-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COMTECNICA COM/ ATACADISTA E REPRESENTACAO DE PRODUTOS
AGROPECUARIOS LTDA
ADVOGADO : CAIO CESAR FREITAS RIBEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00425146019924036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** em face de decisão que, em ação de repetição de indébito e após o trânsito em julgado dos embargos à execução de sentença, rejeitou a exceção de pré-executividade, afastando a alegação de prescrição.

A agravante sustenta a possibilidade de reconhecimento de ofício da prescrição, com base no § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.280/2006, por ser matéria de direito processual que tem aplicação imediata.

Afirma que a prescrição pode ser suscitada a qualquer tempo ou grau de jurisdição e a eventual falta de alegação por ocasião dos embargos não impede que ela seja arguida nesta oportunidade.

Relata que o trânsito em julgado da ação ocorreu em 23.03.1996, baixando os autos à primeira instância em 08.04.1996 e cientificada as partes em 22.08.1997.

Aduz que o feito foi arquivado, sendo iniciada a execução apenas em 15.12.2002, restando evidente a configuração da prescrição, haja vista que o mero pedido de desarquivamento não é causa interruptiva da prescrição.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a exame diz respeito à possibilidade de reconhecimento da prescrição da pretensão de execução de sentença proferida em ação de repetição de indébito, após o trânsito em julgado dos embargos à execução e em sede de exceção de pré-executividade.

O MM. Juízo monocrático rejeitou a arguição de prescrição conforme fundamentos transcritos a seguir:

"A União Federal apresenta exceção de pré-executividade, alegando a prescrição da pretensão executória, uma vez que o feito permaneceu arquivado no período de 06.11.2002 até 07.10.2010, tendo sido a expedição do ofício requisitório requerida somente em 03.03.2011, após o decurso do prazo prescricional quinquenal.

O exequente alega que, no caso específico dos autos, houve a redistribuição do feito da extinta 18ª Vara para a 22ª Vara sem que fosse intimado, o que obstou a formulação de requerimento para a expedição de RPV.

Analisando os autos observo que a sentença transitou em julgado em 08/01/1997, certidão de fl. 230, tendo a parte autora dado início à execução em 15.07.1998, com a petição de fls. 233/243. O mandado de citação foi expedido em 22.09.1998, certidão de fl. 211.

Citada, a União opôs embargos à execução, cuja decisão transitou em julgado em 26.08.2002, certidão de fl. 274.

Os autos foram devolvidos à primeira instância em 10/10/2002, certidão de fl. 251 verso e a parte a exequente foi instada a manifestar seu interesse na expedição de Ofício Requisitório pela decisão de fls. 252, publicada em 21.11.2002. Como não apresentou qualquer manifestação, os autos foram arquivados, certidão de fl. 252.

O desarquivamento foi requerido por petição protocolizada em 07.10.2010 e a expedição de Requisitório de Pequeno Valor pela petição de fl. 254, protocolizada em 03.03.2011, fl. 278.

Do exposto infere-se que a parte autora não permaneceu inerte, iniciando tempestivamente a execução e prosseguindo regularmente nos embargos até decisão final, de tal forma que o crédito do autor foi integralmente apurado.

Assim, a prescrição da pretensão executória verifica-se apenas entre o período que medeia o trânsito em julgado da sentença de mérito e o início da execução. Uma vez apurado o débito por decisão transitada em julgado em sede de embargos à execução, a pretensão executória já se exauriu, restando apenas o procedimento administrativo de expedição do precatório, o qual por ser atribuição do juízo, não se sujeita a prescrição. (...)

Em síntese, exaurido o processo executivo com o trânsito em julgado dos embargos à execução, não cabe à executada embargante, apresentar "exceção de pré-executividade" (ainda que fundamentada na prescrição intercorrente), quando o feito encontra-se na fase de expedição do ofício requisitório, ato administrativo que é de atribuição exclusiva do juízo.

Isto posto, rejeito a exceção de pré-executividade e determino o prosseguimento do feito com a expedição do Ofício Requisitório, conforme requerido pela exequente."

À toda evidência, as razões trazidas pela agravante no presente recurso estão dissociadas da matéria veiculada na exceção de pré-executividade ofertada (fls. 254/262) e da decisão impugnada.

Na exceção de pré-executividade, a ora agravante postulou o reconhecimento da prescrição, ao fundamento de que, por ocasião do requerimento da expedição do Ofício Requisitório, o feito permaneceu arquivado no período de 06.11.2002 até 07.10.2010, tendo sido a expedição requerida somente em 03.03.2011 (fl. 259).

No presente agravo, a recorrente postula o reconhecimento da prescrição, consignando que o trânsito em julgado ocorreu em 23.03.1996 e a execução foi iniciada apenas em 15.12.2002, concluindo ser evidente a configuração da prescrição.

Nesse contexto, verifica-se que o recurso versa sobre matéria estranha à discutida na decisão impugnada, na verdade é um recurso que carece de fundamentação jurídica.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, "verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ.

1. *É inadmissível o agravo regimental cujas razões estão dissociadas da fundamentação da decisão agravada.*

2. *"O agravante deve atacar, expressamente, os argumentos lançados na decisão agravada, refutando todos os óbices por ela levantados, sob pena de vê-la mantida" (Súmula 182/STJ).*

3. *Agravo regimental improvido."*

(STJ - AgRg no REsp nº 1283455/RN - Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR - Sexta Turma - julgado em 01.12.2011 - publicado no DJe em 19.12.2011)

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

1. *A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do Recurso Especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284 do STF, segundo a qual "é inadmissível o recurso*

extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia", aplicável, mutatis mutandis, ao conhecimento do agravo regimental. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental não conhecido."

(STJ - AgRg no AREsp nº 59085/RS - Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA - Quarta Turma - julgado em 14.02.2012 - publicado no DJe em 23.02.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 E 284 DO STF, POR ANALOGIA.

1. Segundo a interpretação que esta Corte confere aos arts. 514, II, 539, II, e 540 do Código de Processo Civil, a petição do recurso ordinário em mandado de segurança deve observar o princípio da dialeticidade, ou seja, deve apresentar as razões pelas quais a parte recorrente não se conforma com o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, o que, todavia, não se verifica nos presentes autos, em que a impetrante deixou de impugnar especificamente o ponto do acórdão recorrido consistente na denegação do mandado de segurança com base na Súmula n. 266/STF. Incidência das Súmulas n. 283 e 284 do STF, por analogia.

2. Recurso ordinário não conhecido."

(STJ - RMS nº 33459/RJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - Segunda Turma - julgado em 01.03.2011 - publicado no DJe em 15.03.2011)

Pelo exposto, não conheço do recurso de agravo de instrumento ofertado pela União Federal e, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego-lhe seguimento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037274-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037274-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BANCO BRACCE S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00209895520114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, cuja cópia faz parte integrante desta, onde consta que o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038350-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038350-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : ELTETE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO MARQUES DOS SANTOS FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.01971-6 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento ajuizado por ELTETE DO BRASIL LTDA. contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de constrição eletrônica sobre ativos financeiros existentes em nome da executada através do sistema BACENJUD.

Alega, em síntese, a agravante que a ordem de bloqueio ofende o direito à inviolabilidade dos dados bancários, além do que a constrição aos valores existentes em suas contas bancárias impedirá a continuidade do exercício das atividades da empresa, notadamente os pagamentos de despesas mensais, tributos e folha de salários, impedindo o livre exercício profissional e o acesso e manutenção do trabalho.

Ademais, sustenta que não foram realizadas diligências que comprovassem a ausência de bens para garantia total da execução, bem assim que a penhora *on line* não pode ser equiparada a dinheiro, não se incluindo no rol previsto no artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

Acrescenta, que a penhora das contas bancárias da empresa caracteriza verdadeira quebra do sigilo bancário, com flagrante efeito confiscatório, afrontando os artigos 5º, inciso X e 170 da Constituição Federal.

Por fim, expõe que a manutenção da penhora *on line*, viola o princípio da menor onerosidade garantia prevista no artigo 620 do Código de Processo Civil e artigos 112, incisos II e IV e 108 do Código Tributário Nacional.

Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Cuida, o caso, de execução fiscal na qual foi deferido o bloqueio de ativos financeiros existentes em nome da executada através do sistema BACENJUD.

Nos termos da Lei n. 11.382/2006, que alterou a redação do art. 655, inciso I, do Código de Processo Civil, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se nessa hipótese o numerário depositado em estabelecimento bancário, sobre o qual se poderá proceder constrição eletrônica (art. 655-A, CPC).

Dessarte, tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 655, I, CPC, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse *iter* na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos

pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força de razão, pois esse é o único requisito imposto pelo caput do art. 655-A, CPC. Praticamente, e com pouquíssimas exceções, pode-se dizer que, havendo tal solicitação por parte do exequente, a penhora *on line* é irrecusável. De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º., LXXVIII). Não se objete com o famoso princípio da cobrança menos gravosa para o devedor. Só se poderia considerá-lo se a execução, até aqui, houvesse logrado um mínimo de eficiência, o que não ocorreu. O processo de execução há de causar o menor gravame possível, mas isso não pode ser interpretado no sentido de que se torne inócuo ou indolor. Porque tal compreensão equivocada só serviria de incentivo para a inércia do devedor e para a chicana processual. Em outras palavras, menor gravame e eficiência são valores a ser ponderados conjuntamente. O primeiro não pode ser aplicado sem consideração para com o segundo. Por derradeiro, considero que a reforma da execução de 2006 (Lei n. 11.382) trazia, em seu bojo, a clara intenção do legislador no sentido de que não fosse mais necessário esgotar outros meios de penhora, antes de realizar-se a de ativos financeiros.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE IMÓVEL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. POSSIBILIDADE. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. POSSIBILIDADE INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

1. O dinheiro, por conferir maior liquidez ao processo executivo, ocupa o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal) e no art. 655 do Código de Processo Civil.

2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal prevista no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o art. 612 do Código de Processo Civil.

3. A Corte Especial, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010 pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora *on line*.

Agravo regimental improvido".

(STJ; Proc. AgRg no REsp 1287437 / MG; 2ª Turma; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 09/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA BACEN-JUD. DEPÓSITOS E APLICAÇÕES EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. EQUIPARAÇÃO A DINHEIRO EM ESPÉCIE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. Caso em que o Tribunal de origem, nos autos de execução fiscal, tornou ineficaz a nomeação à penhora realizada pela executada (créditos oriundos de precatórios, dos quais é devedor o Estado do Paraná), por ter sido feita fora do prazo estabelecido no art. 8º da Lei 6.830/80, (cinco dias a partir da citação), e determinando a realização de penhora *on line* das contas da empresa.

2. "Os depósitos e as aplicações em instituições financeiras são considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie nos termos do art. 655, I, do CPC" (gRg no REsp 1202794/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 19/05/2011, DJe 27/05/2011).

3. Agravo regimental não provido".

(STJ; Proc. AgRg no AREsp 41979 / PR; 1ª Turma; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; DJe 10/02/2012).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACEN-JUD. PENHORA. DEPÓSITO E APLICAÇÃO FINANCEIRA. EQUIPARAÇÃO A DINHEIRO. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE TODAS AS DILIGÊNCIAS POSSÍVEIS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006 PARA CONSTRIÇÃO ON-LINE. QUESTÃO DIRIMIDA PELA CORTE ESPECIAL EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO".

1. Esta Corte firmou o entendimento de que o bloqueio de dinheiro ou aplicações financeiras por meio do sistema Bacen-Jud, na vigência da Lei 11.382/2006, que alterou os arts. 655, inciso I e 655-A, prescinde de comprovação, por parte do exequente, de esgotamento de todas as diligências possíveis para constrição *on line*. Recurso representativo de controvérsia - REsp. 1.112.943/MA, Corte Especial, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 23.11.2010.

2. Agravo Regimental desprovido".

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1198954 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 15/09/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. I -

JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.

a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor.

b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Trata-se de ação monitória, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.

- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on-line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.

- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).

RECURSO ESPECIAL PROVIDO"

(STJ; REsp. 1.112.943/MA, Corte Especial, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 23.11.2010).

Além disso, não restou demonstrado nos autos que os valores bloqueados, as quantias de R\$ 11.522,50 e R\$ 953,22 conforme detalhamento de ordem judicial de bloqueio de valores (fls. 95/96), inviabilizará o exercício das atividades da empresa.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039091-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039091-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SNELL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006411520094036123 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por SNELL ALIMENTOS LTDA. contra decisão que, em ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 217/218, indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta das informações de fls. 229/235 v., o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019166-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019166-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : NOEMI CORREA (Int.Pessoal)
APELADO : AGROPECUARIA DE GALIA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO TARDIOLI LUCIO DE LIMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : NOVA IND/ METALURGICA LTDA massa falida
ADVOGADO : TANIA CRISTINA VALENTIN DE MELO
SINDICO : EGYDIO APARECIDO COUTINHO
ADVOGADO : FERNANDO TARDIOLI LUCIO DE LIMA
No. ORIG. : 06.00.00685-5 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação anulatória proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, objetivando a anulação da arrematação ocorrida nos autos do processo nº 21/95, por inobservância do edital de leilão, que fixava o preço mínimo de 70% da avaliação para o 2º leilão.

A sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Deixou de condenar o autor nos ônus da sucumbência.

Irresignado, apela o Ministério Público do Estado de São Paulo pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões da União Federal (fls. 174/177), alegando ausência de interesse federal, e da Agropecuária de Gália Ltda. (fls. 180/211).

Após manifestação da massa falida da Nova Indústria Metalúrgica Ltda. pelo provimento do recurso ministerial (fls. 222/225), subiram os autos.

DECIDO.

Inicialmente, merece ser acolhida a preliminar de ilegitimidade suscitada pela União Federal, pois os valores vertidos a título da arrematação, ainda que ocorrida na execução fiscal, servirão para quitar eventuais créditos trabalhistas.

Inclusive, o próprio MM. Juízo Estadual deixou de suscitar conflito de competência quando da remessa dos autos, em relação à decisão de fls. 140/141.

Desta forma, acolho a preliminar da União Federal, reconhecendo a incompetência desta Corte para apreciar a apelação, razão pela qual determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044545-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044545-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PAULO HENRIQUE BROCHINI
ADVOGADO : ROSANA BERALDO DE ABREU E PINTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 10.00.00004-2 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Paulo Henrique Brochini da r. decisão de fls. 57/60 v., exarada nos seguintes termos:

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa. A r. sentença monocrática acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Paulo Henrique Brochini, para o fim de reconhecer a ocorrência da prescrição e julgar extinto o feito, com fundamento no artigo 269, I e IV, do CPC. Condenada a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução sustentando a inoccorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

*A questão posta a exame é a **prescrição relativa a crédito tributário.***

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

*Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.*

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

*Entretanto, a **constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.*

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada, "in verbis":

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos

entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).**

13. Outrossim, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição."

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.**

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que **a constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões.**

No lançamento de ofício por meio de **Auto de Infração**, se apresentada impugnação pelo contribuinte, não correrá o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC.

1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. **Em havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinquenal.**

3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

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

(REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011, destaquei)

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior, ou, ainda, da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal.

"In casu", o marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data da notificação do auto de infração. A execução fiscal foi ajuizada em 04.08.2010 (fl. 02) e determinada a citação em 05.08.2010 (fl. 15), sendo efetivada por oficial de justiça, em 21.10.2010 (fl. 16 v.).

Os débitos em execução são relativos a 2000, 2001 e 2002 (fls. 05/10) e foram constituídos mediante auto de infração.

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação iniciou-se na data da notificação mais antiga, que se deu em 19.12.2006 (fls. 05/06).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela lei complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, não ocorreu a prescrição, haja vista que da data da constituição dos créditos, 19.12.2006, até o ajuizamento da ação, 04.08.2010, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

Alega a embargante que não restou claro no r. "decisum" se o lançamento realizado em 2006 seria referente aos anos de 2000, 2001 e 2002 ou se apenas referente a um deles.

É o relatório.

DECIDO

Primeiramente, importa observar que os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou dúvida, conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil.

Destaque-se por oportuno, que o juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA TERCEIRA VEZ NA AÇÃO RESCISÓRIA. COFINS. LEGITIMIDADE DA REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO PELA LEI 9.430/96. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO QUANTO A ARGUMENTOS CONCERNENTES AO NÃO CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. VÍCIO NÃO EVIDENCIADO. ACLARATÓRIOS PROTELATÓRIOS. MULTA PROCESSUAL MANTIDA.

1. Terceiros aclaratórios pelos quais a contribuinte insiste em asseverar que o acórdão impugnado continua omisso no que tange à alegação de que não caberia o ajuizamento da presente ação rescisória, porquanto, na data da sua propositura, ainda estava em vigor a Súmula 276/STJ e o STF não havia reconhecido a constitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96. 2. É cediço que o julgador, desde que fundamenta suficientemente sua decisão, não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados nem a rebater um a um todos os argumentos levantados, de tal sorte que a insatisfação quanto ao deslinde da causa não oportuniza a oposição de embargos de declaração. No caso concreto, importa repetir que o acórdão embargado, respaldado na jurisprudência do STJ, afastou o enunciado 343/STF e admitiu a ação rescisória por entender que o acórdão rescindendo apreciou equivocadamente matéria de indole constitucional.

3. Os argumentos ventilados pela embargante não dizem respeito a vício de integração do julgado, mas a esforço

meramente infringente tendente a respaldar tese que não foi acolhida, o que não é admitido na via dos aclaratórios. Ainda assim, caso a embargante entenda que não foi prestada a jurisdição, caberá a ela intentar a anulação do julgado mediante a interposição de recurso próprio. 4. A presente ação rescisória foi julgada em 14/4/2010 e até o momento a entrega da efetiva prestação jurisdicional vem sendo retardada pela parte sucumbente em razão de repetidos embargos de declaração pelos quais ela busca, tão somente, a modificação do resultado que lhe foi desfavorável. A constatação do caráter protelatório dos aclaratórios justifica a manutenção da multa processual de 1% sobre o valor da causa (art. 538, parágrafo único, do CPC). 5. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl nos EDcl na AR 3788 PE 2007/0144084-2, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 02/03/2011)

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ASSISTENTE JURÍDICO APOSENTADO. TRANSPOSIÇÃO/APOSTILAMENTO PARA A CARREIRA DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. MATÉRIA CONSOLIDADA NO ÂMBITO DO STJ E STF. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É ressabido que os embargos de declaração, ainda que para fins de prequestionamento, são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material. 2. Decisão clara, suficiente e fundamentada, no sentido de que a Primeira Seção deste STJ já definiu que, em razão da isonomia constitucional, os servidores públicos aposentados, em carreira modificada por lei superveniente, possuem direito líquido e certo à transposição e ao apostilamento, incidente sobre os ativos, caso preenchidos os requisitos contidos nos artigos 19 e 19-A, da Lei n. 9.028/95. 3. A insurgência da embargante não diz respeito a eventual vício de integração do acórdão impugnado, mas à interpretação que lhe foi desfavorável, motivação essa que não se enquadra nas hipóteses de cabimento dos aclaratórios. 4. A apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais afigura-se inviável, ainda que a título de prequestionamento, uma vez que não cabe a esta Corte o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Carta Magna. 5. Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no MS 15800 / DF 2010 0185277-3, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 20/03/2012)

Na verdade, observa-se que sob o pretexto de omissão e contradição, pretende o Embargante, simplesmente, que esta Relatora proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Ante o exposto, rejeito aos embargos de declaração.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000108-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000108-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IND/ METALURGICA FONTAMAC LTDA e outros
: HUMBERTO ISHY
: JOAO GALILEU LOBO
ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00211025320044036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, reconsiderou decisão anterior e determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da demanda, ao fundamento de que a executada continua em atividade e possui bens (fls. 619/620 e 657).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) após o redirecionamento da execução em razão da constatação da dissolução irregular da sociedade é que os sócios arquivaram alteração do contrato social na JUCESP, do qual consta novo endereço da empresa;
- b) após o redirecionamento da execução a executada compareceu aos autos e ofereceu bens à penhora, bem como informou alteração do endereço;
- c) os bens oferecidos são imprestáveis à garantia da execução, pois são equipamentos comprados entre 2002 e 2005, avaliados pelo valor de compra constante da nota fiscal;
- d) a executada não entrega declaração de ajuste para a Receita Federal desde 11/12/2008, portanto, há mais de dois anos;
- e) é evidente a utilização da pessoa jurídica com desvio de finalidade. Contraminuta às fls. 672/682.

Opostos embargos de declaração às fls.683/684

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, à vista do julgamento do agravo de instrumento, declaro prejudicados os embargos de declaração de fls. 683/684.

A inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE.

1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007).

2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.

3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 1075130 / SP; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0155530-9; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; 2ª Turma; DJe 02/12/2010) (grifei)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA

ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)

2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)

3. In casu, há nos autos, robustos indícios da ocorrência de dissolução irregular da empresa, consoante dessume-se das certidões do Oficial de Justiça, às fls. e-STJ 101 e 123, que diligenciou duas vezes, com o objetivo de localizar a empresa recorrente, verbis: "Certifico e dou fé, em resposta ao despacho de fls. , o endereço pertencente a Bermatex Com. Imp. Têxtil Ltda., era Rua Martins Bastos, 284, cujo local está fechado, não funcionando a referida empresa na Avenida Assis Brasil, 6203, sala 504; após fechada a executada era o local onde o representante da executada era encontrado (escritório). Atualmente, onde foi encontrado o representante da empresa e efetivada a citação foi na Rua Correa Mello, 320 - empresa funcionando é a Supertêxtil, onde o representante Mario Cesino de Medeiros é encontrado." "Certifico e dou fé que, em cumprimento ao presente, diligenciei na Rua Xavier de Carvalho, 11 e verifiquei que inicia a rua no número 6, 12, 14, 18, e, no lado ímpar, em um shopping com o número 9, sendo encontrada ali a Casa Paroquial, Ótica Sarandi e Loja Vitória, após os números 54 e 66. Nos arredores a executada é desconhecida."

4. Doutrina abalizada situa a dissolução irregular como hipótese de infração à lei, contida no caput do art. 135 do CTN, que prescreve as condutas dolosas ensejadoras da responsabilidade pessoal do agente, litteris: "A lei referida no artigo 135 do Código Tributário Nacional é a lei que rege as ações da pessoa referida. Assim, como o inciso I do artigo em evidência traz para sua guarda todos os sujeitos referidos no artigo anterior, teremos que a lei será a do pátrio poder para os pais, a da tutela e curatela para os tutores e curadores, a da administração civil de bens de terceiros para os administradores civis, a do inventário para os inventariantes, a da falência e da concordata para síndicos e comissários, a dos registros públicos para os tabeliães, escrivães e demais serventuários de cartórios, a comercial para dissolução de pessoas jurídicas e para os sócios no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Para os demais, aqueles arrolados nos outros incisos do artigo 135, será também sua lei de regência. Assim, para os administradores de empresas (gerentes, diretores etc), será a lei comercial.

(...) E infração de lei? É qualquer conduta contrária a qualquer norma? Queremos crer que não. É infração à legislação societária, na mesma linha dos outros elementos do artigo. Um caso sempre lembrado de infração de lei é o da dissolução irregular da sociedade, ou o funcionamento de sociedade de fato (não registrada nos órgãos competentes)." (Renato Lopes Becho, in Sujeição Passiva e Responsabilidade Tributária, Ed. Dialética, SP, 2000, p. 176/178)

5. Destarte, a liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática de atos abusivos ou ilegais, uma vez que o administrador que assim procede age em infração à lei comercial, incorrendo no item III, do art. 135, do CTN, ressoando inequívoca a possibilidade de redirecionamento da execução para o sócio-gerente, com a inversão do ônus da prova. (Precedente: AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009)

6. Não obstante, e aqui reside o cerne da presente controvérsia, verifica-se que o Juízo singular, deferindo o pedido de redirecionamento da execução por dissolução irregular da empresa executada, não se manifestou acerca da recusa, pela Fazenda Estadual, do bem imóvel nomeado à penhora pela sociedade executada, o que deu ensejo à insurgência dos recorrentes, no sentido da inocorrência da necessária comprovação, pela exequente, da insuficiência dos bens da empresa para garantir a execução, o que, a priori, impediria a deflagração da responsabilidade do ex-sócio, porquanto milita a seu favor a regra de que os bens da sociedade executada não que ser executados em primeiro lugar, haja vista tratar-se de responsabilidade subsidiária; por isso que a referida decisão seria nula, bem como todos os atos subsequentes.

7. A dicção do caput do art. 135 do CTN deixa entrever que a responsabilidade do diretor, gerente ou representante de pessoa jurídica de direito privado, pela prática de atos praticados com excesso de poderes ou

infração de lei, contrato social ou estatutos, é de natureza pessoal, verbis: "Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: I - as pessoas referidas no artigo anterior; II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

8. *Precedentes: AgRg no Ag 1261429/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 23/04/2010; AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010; EDcl no REsp 888.239/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp 570.096/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/12/2003, DJ 10/05/2004; AgRg no REsp 175.426/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2001, DJ 24/09/2001; REsp 121.021/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2000, DJ 11/09/2000; REsp 9.245/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/1995, DJ 16/10/1995; REsp 7.704/SP, Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/1992, DJ 09/11/1992.*

9. *A inaplicação do art. 135, III, do CTN, implica violação de cláusula de reserva de plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante nº 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."*

10. *Deveras, o efeito gerado pela responsabilidade pessoal reside na exclusão do sujeito passivo da obrigação tributária (in casu, a empresa executada), que não mais será levado a responder pelo crédito tributário, tão logo seja comprovada qualquer das condutas dolosas previstas no art. 135 do CTN.*

11. *Doutrina abalizada diferencia a responsabilidade pessoal da subsidiária, no sentido de que: "Efeitos da responsabilidade tributária: Quanto aos efeitos podemos ter: (...) - pessoalidade. b) responsabilidade pessoal, quando é exclusiva, sendo determinada pela referência expressa ao caráter pessoal ou revelada pelo desaparecimento do contribuinte originário, pela referência à sub-rogação ou pela referência à responsabilidade integral do terceiro em contraposição à sua responsabilização ao lado do contribuinte (art. 130, 131, 132, 133, I e 135);*

- subsidiariedade. c) responsabilidade subsidiária, quando se tenha de exigir primeiramente do contribuinte e, apenas no caso de frustração, do responsável (art. 133, II, 134);" (Leandro Paulsen, in Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Livraria do Advogado, 10ª ed., p. 922) "Lembre-mos de que a dissolução irregular de uma empresa é infração à lei comercial, o que corrobora nosso entendimento de que a lei prevista no artigo 135 do CTN é a lei que rege a conduta do responsabilizado (no caso da lei comercial).

(...) Observe-se, inclusive, que a tipificação de conduta do administrador ou sócio-gerente no artigo 135 afasta, necessariamente, a pessoa jurídica do pólo passivo da relação processual de cobrança tributária.

"Em suma, o art. 135 retira a "solidariedade" do art. 134. Aqui a responsabilidade se transfere inteiramente para os terceiros, liberando os seus dependentes e representados. A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto." (Sacha Calmon Navarro Coêlho, "Obrigação Tributária", Comentários ao Código Tributário Nacional, cit., p. 319)." (Renato Lopes Becho, in Sujeição Passiva e Responsabilidade Tributária, Ed. Dialética, SP, 2000, p. 184/185)

12. *A responsabilidade por subsidiariedade resta conjurada e, por conseguinte, o benefício de ordem que lhe é característico (artigo 4º, § 3º, da Lei 6.830/80), o qual é inextensível às hipóteses em que o Código Tributário Nacional ou o legislador ordinário estabelece responsabilidade pessoal do terceiro (consectariamente, excluindo a do próprio contribuinte), em razão do princípio da especialidade (lex specialis derogat generalis), máxime à luz da Lei de Execução Fiscal encarta normas aplicáveis também à cobrança de dívidas não-tributárias.*

13. (...)

14. (...)

15. *Recurso especial desprovido.*

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

Este tribunal tem entendimento pacificado no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

I - Cumpre-se, tão somente, justificar a legitimidade passiva do sócio, mormente em casos de inadimplência de tributos de pessoa jurídica desprovida de patrimônio ou simplesmente não localizada.

II - A mera devolução do AR não induz a presunção de inexistência de bens da empresa para a garantia do Juízo, devendo ser expedido mandado de citação a ser cumprido por meio de oficial de justiça. De ser comprovada, ainda, existência de meios de busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.

III - De outra parte, a situação da executada consta como ativa no CNPJ e o fato de haver aderido ao PAES dá indícios de que não tenha havido sua dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução fiscal.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(AI 200803000139795; Rel. Des. Fed. Alda Basto; 4ª Turma; j. em 02/07/09)

EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".

3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79.

4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora.

5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos.

Sentença mantida.

(AC 89030312961; Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; j. em 02/02/09)

Ressalte-se, outrossim, que para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do encerramento de suas atividades e de que era o detentor da gerência ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).

3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou

consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)(grifei)

Nos autos em exame, foi demonstrado (fl. 480) que o mandado de citação, penhora e avaliação deixou de ser cumprido, em 20/09/2010, em virtude de a empresa não ser localizada no endereço constante dos cadastros oficiais. Outrossim, verifica-se da ficha cadastral (fls. 490/496) que os sócios Humberto Ishiy e João Galileu Lobo integravam a sociedade à época da constatação de sua extinção e dos débitos em cobro. Nesse sentido, a documentação acostada pelos agravados de que houve alteração do contrato social, na qual o endereço da sede da empresa foi alterado (fls. 542/548) e registrado na JUCESP (fl. 554), não tem o condão de afastar a presunção de dissolução irregular da empresa, uma vez que, além desses atos terem sido efetivados posteriormente (06/10/2010 e 26/11/2010) à constatação de inatividade empresarial, a empresa e seus bens não foram encontrados no novo endereço, conforme certidão de oficial de justiça, que atestou apenas ter localizado uma pequena sala identificada como escritório da executada por um funcionário, que informou que os bens estão apenas guardados em outros endereços fornecidos, pois a sociedade não está mais em atividade (fl. 665). Em outra certidão (fl.667), o oficial de justiça constatou que não localizou os bens no endereço indicado pelo funcionário da empresa na diligência anterior, bem como constatou que o local é um ponto comercial fechado e que não obteve êxito em se comunicar com a empresa pelo número de telefone fornecido. Diante desse quadro, a presunção de dissolução irregular da executada não pode ser afastada, pois há indícios suficientes de que a alteração do contrato social constituiu manobra para retirar a responsabilidade dos sócios e deixar a exequente sem meios de satisfazer seu crédito. Caso pretendam comprovar a efetiva atividade empresarial, devem os executados buscar a via dos embargos à execução, que comporta ampla produção de provas. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, está configurada a dissolução irregular da empresa, bem como os pressupostos necessários para a responsabilização dos sócios Humberto Ishiy e João Galileu Lobo, o que, em consequência, justifica a reforma da decisão impugnada.

Ante o exposto, declaro prejudicados os embargos de declaração e **DOU PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de Humberto Ishiy e João Galileu Lobo no pólo passivo da execução fiscal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000968-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000968-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : RICHARD VALENTIM STEVANATO DE FREITAS -ME
ADVOGADO : REOMAR MUCARE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP

No. ORIG. : 10.00.05367-9 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por RICHARD VALENTIM STEVANATO DE FREITAS - ME contra decisão em sede de execução fiscal.

À fl. 120 foi proferido despacho para que o agravante regularizasse o recolhimento das custas, nos termos da Resolução nº 426/2011.

Em atenção ao determinado, foi juntada, à fl. 123, guia de recolhimento relativa ao código 18720-8.

É o relatório.

Decido.

No âmbito desta corte, o recolhimento de custas é disciplinado pela Resolução nº 278/2007 e alterações posteriores (incluída aí a Resolução nº 426/2011) do Conselho de Administração, da qual consta o código 18720-8 para recolhimento de custas, preços e despesas e o código 18730-5 para o recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos.

O *caput* do artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais **e do porte de remessa e de retorno**, sob pena de deserção, bem como o § 1º do artigo 525 do mesmo diploma legal determina que o comprovante do respectivo preparo deverá acompanhar a petição de agravo de instrumento, *verbis*:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

Art. 525. [...]

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais

In casu, o agravante não procedeu à devida regularização do preparo, mesmo após ter sido intimado a realizá-la (fl. 121), na medida em que não comprovou o recolhimento da importância referente ao porte de remessa e retorno (código 18730-5). Desse modo, o recurso deve ser considerado deserto. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. GUIAS DE RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO NÃO JUNTADA AOS AUTOS. DESERÇÃO CONFIGURADA. RECURSO NÃO PROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

[...]

2. A falta da comprovação do recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, que deve ser feita no ato de interposição do recurso especial, segundo a regra do art. 511, caput, do CPC do enseja a pena de deserção.

3. A necessidade de intimação da parte para regularização do preparo realizado a menor (insuficiente) - matéria pacífica na jurisprudência desta Corte -, diverge do caso de inexistência de qualquer pagamento, como ocorre no caso em apreço onde nada foi recolhido a título de porte de remessa e retorno dos autos.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento, com aplicação de multa. [grifei]

(EDcl no AREsp 50.667/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 01/02/2012)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz
Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001710-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001710-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PASSATEC PASSAMANARIA E TECELAGEM LTDA
ADVOGADO : GISELE BORGHI BUHLER DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00103562520114036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 297/308 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001918-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001918-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MALHARIA IMPERIO LTDA
ADVOGADO : ZILDA ANGELA RAMOS COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005278319884036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União (fazenda nacional) contra decisão que, em execução de sentença, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, com a inclusão de juros de mora, apurados entre 01/1992 e 11/2011 (atualização da conta).

Pleiteia seja deferido efeito suspensivo ao recurso e, a final, a reforma da decisão agravada, para que seja afastada a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento da RPV, com a consequente desconsideração dos cálculos do contador judicial de fls. 202/206.

Sustenta, em síntese, que:

- a) deve prevalecer a conta de liquidação elaborada em 23/12/91 e devidamente homologada;
- b) o Contador Judicial ao computar juros de mora na conta de liquidação contraria decisão do S.T.J., proferida nos termos do artigo 543-C, do C.P.C., no julgamento do REsp 1.143.677/RS;
- c) a mora no pagamento não deve ser imputada ao executado, mas decorre de erro da própria exequente que, ao apurar crédito excessivo, levou a uma longa discussão judicial.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, passou a autorizar o relator, por meio de decisão unipessoal, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, faculta, ainda, em seu § 1º-A, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. O caso trazido neste recurso comporta julgamento nos termos explicitados. Nesse sentido:

"AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

- 1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos de que são distribuídos.*
- 2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar pleiteada para determinar a expedição de certidão de regularidade em favor da impetrante e seus estabelecimentos, "desde que o óbice vigente seja apenas a venda de mercadorias estranhas ao ramo farmacêutico".*
- 3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (REsp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no REsp nº 1.222.610/RS)*
- 4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso." - (sublinhei)*
(TRF 3ª Região - 6ª Turma - Agravo Legal em AG 2011.03.00.018094-0/SP, Rel. Juiz Convocado Santoro Facchini, v.u., DJe 28.10.2011)

Quanto aos fatos, originariamente, a ré foi condenada à devolução de valores recolhidos a título de empréstimo compulsório. Elaborada a conta de liquidação pela Contadoria Judicial e afastada a impugnação da ré, foi devidamente homologada em 17.03.1992 (fl. 157). Opostos embargos à execução pela ré, tiveram julgamento definitivo pela 4ª Turma desta Corte, em 16.06.2011.

In casu, a questão se resume em definir acerca da incidência ou não de juros de mora no período posterior à conta homologada em 17.03.1992.

Constata-se dos autos que a conta ora atualizada pelo Contador Judicial perfaz a quantia de R\$ 24.018,91, na qual se inclui R\$ 16.402,68 de juros de mora, contados de 01/1992 a 11/2011 (fl. 218/219), enquanto que a apresentada pela ré, convertido para o Real, é de R\$ 7.894,93 (fl. 246), evidentemente, sem o cômputo dos moratórios.

A agravante traz à colação, como fundamento de sua pretensão, o paradigma decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp representativo de controvérsia nº 1.143.677, julgado em 02.12.2009, no qual se decidiu que os juros de mora não incidem no período compreendido entre a data da elaboração da conta e o efetivo pagamento do precatório ou RPV. Confira-se, no excerto do julgado relativo à questão:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A

DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

4. A *Excelsa Corte*, em 29.10.2009, aprovou a *Súmula Vinculante 17*, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Consequentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio* (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116.229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

(...)

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo *thema iudicandum* restou assim identificado: "Precatório. juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

(...)."

Sem razão a agravante. A questão trazida à discussão não se amolda nos exatos termos do paradigma citado.

Consoante disposição do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal e a interpretação dada pelos Tribunais Superiores, entende-se que os juros de mora não são devidos entre a apresentação do precatório ou RPV e o seu pagamento no prazo fixado pela Carta Magna, quando ainda não caracterizada a mora do ente estatal. No entanto, são devidos em momento imediatamente anterior, ou seja, entre a data da elaboração da conta e a apresentação do precatório ou RPV. Nesse sentido jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONTA DE LIQUIDAÇÃO E EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA - RESOLUÇÃO Nº 561/07 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. *Em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a extinção do débito, devida a aplicação dos juros moratórios, que devem incidir até a data da expedição do precatório, não havendo que se falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal.*

2. *A Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal dispõe nesse mesmo sentido.*

3. *Agravo de instrumento a que se dá provimento."*

(TRF 3ª Região - 6ª Turma - AG nº 2009.03.00.025832-6, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, v.u., DJe 20.01.2011)

Transcrevo a seguir a exata orientação do Supremo Tribunal Federal constante da decisão firmada no julgamento do RE 298.616/SP, em 31.10.2002, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, no sentido de não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a data de seu efetivo pagamento,

desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido constitucionalmente, ou seja, até o final do exercício seguinte ao da inclusão do precatório no orçamento (CF, art. 100, § 1º), *verbis*:

"EMENTA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. precatórios. juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido."
(STF - 2ª Turma - DJU 03.10.2003)

Neste mesmo sentido:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido."
(STF - 1ª Turma - RE 305.186, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 18.10.2002, p. 49)

Dessa orientação resulta que a mora da fazenda pública somente é afastada no período compreendido entre a data da expedição do precatório e o seu pagamento, e que este se efetue no prazo previsto no § 1º do artigo 100 da Constituição Federal. Conclui-se, pois, que há incidência de juros de mora enquanto não apresentado o ofício requisitório.

Ainda que assim não fosse, o caso apresentado não cuida de conta em continuação, mas resulta do término da discussão da ação de repetição que, na fase executória, ao julgar a apelação apresentada nos embargos à conta opostos pela União, AC nº 2001.03.99.014251-8, assim decidiu a 4ª Turma, em 16.06.2011:

"Ementa:

(...)

2. Homologados os cálculos por sentença de liquidação contra a qual não houve interposição de recurso pela parte interessada, opera-se a preclusão, não podendo a sentença dos embargos inovar, determinando a aplicação de índices diversos daqueles utilizados.

3. Prosseguimento da execução pelo valor homologado pela decisão transitada em julgado, com as atualizações cabíveis a partir de então.

(...)."

Ora, o juízo *a quo* não inovou, pois cumpriu a decisão nos exatos termos do acórdão, ou seja, sem a adoção de índices de correção monetária diversos daqueles já aplicados, e isso foi devidamente observado. Apenas acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial *"por estarem em conformidade com os critérios fixados no título executivo judicial."*, no qual se computou tão somente juros, honorários advocatícios e custas (fl. 218), a título de atualização.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002030-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002030-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : NOVA CASA BAHIA S/A
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00077596220114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
Vistos.

Tendo em vista a mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo* - protocolo de nº 2012.063038 (fls. 469/476), cuja cópia faz parte integrante desta, onde consta que o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância, resta esvaziado o objeto deste agravo.
Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**
Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.
Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002729-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002729-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DB2 CONSULTORIA EM MARKETING E EDITORA LTDA
ADVOGADO : SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00345798620074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio DANIEL EMÍLIO CARDOSO BACARDI no polo

passivo da lide, por entender que a responsabilidade não decorre do mero inadimplemento, ou mesmo da não localização da empresa no endereço declinado, e, sim, do propósito de lesar o credor tributário.

Alega, em síntese, a agravante, que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/JUCESP torna presumível a hipótese de dissolução irregular, legitimando o pedido de redirecionamento da execução. Aduz, ainda, que a certidão do Oficial de Justiça demonstra que a executada não mais se encontra localizada no endereço cadastrado no órgão competente. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Com efeito. São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

Diz-se, ainda, com esteio na jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, ao perfilhar do entendimento consignado em iterativa jurisprudência, mister se faz, em cada caso, examinar a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse passo, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Trago, a propósito, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 345/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

2. A certidão do Oficial de Justiça que atesta que a empresa não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da Junta Comercial é considerado indício de dissolução irregular da sociedade, uma vez que configura violação ao princípio da novidade, que rege o direito comercial. No mesmo sentido, a Súmula 345/STJ.

3. A existência de decisão em processo criminal que absolve o sócio-gerente pela inexigibilidade de conduta diversa é suficiente, apenas, para afastar o redirecionamento fundado no art. 135 do CTN. No caso dos autos, o redirecionamento é decorrente da dissolução irregular da sociedade, devendo o recorrente fazer prova de que não houve tal fato.

4. Agravo regimental não provido".

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1390361 / SC; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 28/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO

IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. *No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".*

2. *Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

3. *Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.*

4. *Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.*

5. *Recurso especial provido".*

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. *Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

3. *Embargos de divergência acolhidos".*

(STJ; Proc. EAg 1105993 / RJ; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 01/02/2011).

EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO TRIBUTÁRIO DA PESSOA JURÍDICA - ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AOS SÓCIOS GERENTES, DIRETORES E REPRESENTANTES - PRESSUPOSTOS: COMPROVAÇÃO DE ATOS DE GESTÃO COM "EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS" (ARTIGO 135, "CAPUT" E INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL) E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA (SÚMULA 435 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

1 - *Consoante o disposto no artigo 135, "caput" e inciso III, do Código de Tributário Nacional, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

2 - *A identificação da responsabilidade dos sócios exige, ainda, a prova da dissolução irregular da sociedade.*

3 - *Conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.*

4 - *Ainda de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular.*

5 - In casu, o Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa, promovendo a diligência no último endereço constante no cadastro do CNPJ e ficha cadastral da JUCESP, de modo que há indício de dissolução irregular da sociedade. 6 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible.

7 - *De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular da sociedade.*

8 - *Agravo parcialmente provido".*

(TRF3; Proc. AI 00245898520104030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJ1:09/02/2012).

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. *A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).*

2. *A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.*

3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

4. *A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação*

da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

5. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

6. Agravo legal desprovido".

(TRF3; Proc. AI 00364749620104030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. MARLI FERREIRA; TRF3 CJI DATA:23/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. SÚMULA 353 DO STJ. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ART. 10 DO DECRETO Nº 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ.

-Inaplicáveis ao caso as normas do Código Tributário Nacional. Súmula 353 do E. STJ. -Hipótese de redirecionamento da responsabilidade pelos débitos referentes à contribuição ao FGTS aos sócios da empresa executada que deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. 3.708/19 por se tratar de sociedade por cotas de responsabilidade limitada.

-A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas fundiárias. Precedentes do E. STJ.

- A dissolução irregular da empresa enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão.

- Hipótese em que a empresa executada não foi localizada no endereço constante do cadastro na Junta Comercial do Estado de São Paulo, conforme certidão negativa do oficial de justiça, o que autoriza concluir pela ocorrência da dissolução irregular. Súmula 435 do E. STJ.

-Agravo provido".

(TRF3; Proc. AI 00361882120104030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR; DATA:23/02/2012).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

2. No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

4. No entanto, não tendo a executante comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

5. Nesse sentido denota-se constar dos autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta à comprovação de dissolução irregular da sociedade.

(TRF3; Proc. AI 00956276520074030000; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA; CJI DATA:12/01/2012).

Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 78), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados. Contudo, dos elementos constantes dos autos não se pode afirmar que o sócio DANIEL EMÍLIO CARDOSO BACARDI detinha poder de gestão, pelo que deve ser mantida a r. decisão.

Isso posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003539-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003539-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANIMA MEDICA COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS MEDICO-
HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : THIAGO GARDIM TRAINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00128016120114036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 172/183 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006413-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006413-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : VOTUPORANGA PREFEITURA
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE AUTORA : PIRASSUNUNGA PREFEITURA e outros
: PREFEITURA MUNICIPAL DE QUEIROZ
: RAFARD PREFEITURA
: RIBEIRAO BRANCO PREFEITURA MUNICIPAL
: SANTA RITA DO PASSA QUATRO PREFEITURA
: SANTO ANTONIO DO JARDIM PREFEITURA
: PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO JOSE DA BELA VISTA

ADVOGADO : SAO JOSE DO RIO PARDO PREFEITURA
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE VARGEM GRANDE DO SUL
ORIGEM : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
No. ORIG. : PREFEITURA MUNICIPAL DE VINHEDO
 : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 : 00482992819774036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VOTUPORANGA PREFEITURA** contra decisão que, em ação de rito ordinário, reconheceu a litispendência e determinou o estorno dos valores recebidos a título de precatório.

A agravante relata que já recebeu 04 (quatro) parcelas do precatório e que a 5ª parcela está depositada.

Sustenta que o agravado arguiu, tardiamente, a litispendência entre os processos nºs 0048299-28.1977.403.6100 e 0000615.10.1997.403.6100.

Atesta que para eventual restituição de valores indevidamente recebidos, há de ser utilizada via judicial pertinente (ação autônoma).

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A Prefeitura de Votuporanga, juntamente com outras prefeituras, ajuizou ação de rito ordinário em face do INCRA (autuada sob o nº 0048299-28.1977.403.6100), cujo pedido era a devolução das parcelas do ITR que foram retidos a título de custeio do serviço de lançamento e arrecadação.

Devidamente o processado o feito, a ora agravante logrou êxito na fase de conhecimento do processo.

Na fase de execução, tendo em vista a concordância das partes com os cálculos apresentados, foi determinada a expedição de ofício de requisição de pagamento (fls. 115/117).

De acordo com os documentos de fls. 124, 131, 137, 143 a quantia foi parcelada, sendo pagas parcelas à ora agravante em 2007, 2008, 2009, 2010.

Ocorre que, em 06.11.2011, o INCRA (ora agravado) atravessou petição na qual noticiou ter constatado a existência de outra ação (0000615.10.1977.403.6100) em curso na 20ª Vara Cível Federal de São Paulo, cujo objeto e a parte (Prefeitura de Votuporanga) são os mesmos da ação originária deste recurso. Dessa forma, requereu o bloqueio dos valores constantes da 5ª parcela do precatório (fls. 150/151).

Às fls. 160/161, o INCRA confirmou a ocorrência de litispendência e informou que a ação nº 0000615.10.1977.403.6100 transitou em 17.05.1983 antes da ação nº 0048299-28.1977.403.6100 (originária deste recurso) que transitou em 14.09.1984. Assim, requereu o estorno dos valores que foram depositados, o aditamento do precatório para excluir a parcela e a devolução dos valores já pagos.

A ora agravante não se insurge quanto à declaração de litispendência, mas sim, contra a devolução dos valores recebidos na ação nº 0048299-28.1977.403.6100.

Tenho que o ato perpetrado pela Prefeitura Municipal de Votuporanga, é absolutamente ilegal, imoral. Observo que no mesmo ano, com diferença de dias foram promovidas duas ações versando o mesmo direito.

É inescusável o prejuízo causado à Administração Pública, atentando-se, ademais, com tal procedimento contra os princípios inculpidos no "caput" do art. 37, CF, eis que o tributo é da União Federal (art. 153, VI,CF) e os bens públicos, dentre eles a receita pública é inapropriável fora dos contornos legais, como ocorre quando se dá o pagamento de precatório por força de decisão judicial.

Houve expressa e indisfarçável litigância de má-fé, pois é impossível, inadmissível mesmo, que a " Prefeitura" por seu Alcaide, Secretários de Finanças e Jurídico não soubessem que duas ações simultâneas postulando o mesmo direito estavam sendo promovidas e que estavam, além de tudo e mais grave, recebendo dinheiro público federal em duplicada, indevidamente.

O Código de Processo Civil dispõe no art. 14, "*in verbis*":

"Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - proceder com lealdade e boa-fé;

III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;

IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito;

V-.....(omissis)....."

Observo que a agravante agrediu frontalmente o ordenamento jurídico ao proceder de forma ímproba processual e funcionalmente, por seus gestores, fato este que será devidamente analisado pelo d. Juízo recorrido.

Agiu a Prefeitura de Votuporanga de forma desleal, simulada e fraudulenta impondo prejuízo à União Federal aqui representada por sua "longa manus" o INCRA, através dos processos aforados.

Assim sendo é de ser mantida a decisão impugnada, devendo haver a compensação nos próprios autos, dos valores recebidos indevidamente em duplicata, devidamente corrigidos.

Determino, outrossim, que o MM. Juízo recorrido, extraia peças de todo o processado, de ambas as ações e respectivos levantamentos e encaminhe as peças ao d. órgão do MPF para análise e providencias que entender cabíveis.

Firme na convicção de que a ninguém é dado beneficiar-se da própria torpeza e considerando que os créditos são públicos envolvendo pessoas jurídicas de direito público, mantém-se a decisão recorrida.

Dê-se ciência da decisão ao MM. Juízo recorrido.

Intime-se o agravado, para os termos do inciso V do art. 527, CPC.

Oficie-se, pela excepcionalidade do caso, à Advocacia da União, para ciência e providencias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006866-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006866-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : SUPERMERCADO GONCALVES LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000208220124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo SUPERMERCADO GONÇALVES LTDA. contra decisão que indeferiu pedido de liminar, requerido nos autos de mandado de segurança, no qual objetiva o reconhecimento do domicílio fiscal livremente escolhido por seus administradores, uma vez que teve a inscrição de seu estabelecimento no Estado de São Paulo cancelada pela Fazenda Nacional, sob a alegação de que suas atividades operacionais se materializam, com contumácia, no Estado de Rondônia.

Sustenta que, uma vez mantida a decisão agravada, há risco de grave lesão, pois estará impedida de emitir notas fiscais e realizar compras, em evidente prejuízo às atividades de suas filias situadas no Estado de Rondônia, as quais dependem do fomento de sua matriz.

Alega-se:

a) violação ao artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, pela ausência de prévio processo administrativo, que assegure o contraditório e a ampla defesa;

b) não restou demonstrado pelo fisco que o domicílio fiscal escolhido pela agravante impossibilite ou dificulte a arrecadação ou a fiscalização dos tributos, o que contraria o disposto no § 2º do artigo 127 do C.T.N.;

c) a atitude do fisco coloca em risco o exercício regular de sua atividade empresarial.

Decido.

Nessa fase de cognição sumária da matéria posta, considerados os argumentos deduzidos, não se encontram presentes os requisitos que possibilitam o deferimento de antecipação de tutela, conforme previsto no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Tem-se que o Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Constituição Federal com status de lei complementar, portanto, em razão disso, não se apresenta plausível a alegação de que o fisco agiu à margem da legislação ao concluir que o domicílio fiscal indicado pelo contribuinte, como matriz da empresa, não reúne as mínimas condições para caracterizá-lo como sede da administração ou estabelecimento centralizador de suas operações, o que impossibilita ou dificulta a arrecadação ou a fiscalização tributária.

Nos termos do artigo 127 do C.T.N., é certo que o contribuinte tem a liberdade de escolher o local da sede da empresa em razão de sua liberdade empresarial, contudo, para os fins tributários, pode o fisco recusá-lo, consoante autoriza o seu § 2º, *verbis*:

"Art. 127.

(...)

§ 1º. *Quando não couber a aplicação das regras fixadas em qualquer dos incisos deste artigo, considerar-se-á como domicílio tributário do contribuinte ou responsável o lugar da situação dos bens ou da ocorrência dos atos ou fatos que deram origem à obrigação.*

§ 2º. *A autoridade administrativa pode recusar o domicílio eleito, quando impossibilite ou dificulte a arrecadação ou a fiscalização do tributo, aplicando-se então a regra do parágrafo anterior."*

Também não se apresenta plausível a alegação de violação ao artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, uma vez que, conforme informações da Receita Federal (fls. 187/188), foi instaurado "processo de Representação Fiscal" para apuração do domicílio fiscal do impetrante, em relação ao qual a empresa tomou conhecimento, atendeu intimações e inclusive recebeu a visita de auditores fiscais (fl. 12) e, uma vez encerrado o processo, recebeu a intimação da decisão, o que lhe abre a possibilidade de apresentar impugnação, de modo que não se mostra razoável a alegação de ausência de prévio processo administrativo.

Verifica-se nas informações do fisco que foram especificados os motivos pelos quais se decidiu pelo cancelamento do ato de transferência do domicílio fiscal do contribuinte do Estado de Rondônia para São Paulo, principalmente porque "*realizada apenas no papel, isto é, no CNPJ, sem ter havido qualquer mudança física quanto à localidade da empresa e suas gestões*" (fl. 190).

Ademais, a jurisprudência não se lhe apresenta favorável, como se pode constatar no teor do aresto que se traz à colação, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. DOMICÍLIO FISCAL. REVERSÃO. POSSIBILIDADE.

1. Não obstante o Tribunal de origem haja acolhido parcialmente os embargos declaratórios, tão-somente para fins de prequestionamento, isto é, para consignar que o acórdão recorrido, nos termos em que lançado nos autos, não violou os arts. 7º da Lei n. 2.354/54 e 927 do Decreto n. 3.000/99, o prequestionamento destas disposições normativas, na verdade, não restou configurado.

2. A escolha do local da sede da empresa é livremente feita por seus controladores, até mesmo em face da liberdade empresarial, mas, para os fins tributários, pode o Fisco recusar o domicílio eleito, nos casos em que o novo domicílio fiscal impossibilite ou dificulte a arrecadação ou a fiscalização dos tributos (art. 127, § 2º, do CTN).

3. No caso concreto, o Tribunal de origem deixou consignado, no acórdão recorrido, que a Delegacia da Receita Federal em Florianópolis determinou a reversão do domicílio fiscal da empresa para Florianópolis porque constatado, após procedimento administrativo, que a sede no Rio de Janeiro dificulta a fiscalização tributária, eis que ali não se encontram guardados os livros e registros fiscais da empresa, nem é o local da sua efetiva administração. Consignou, ainda, que o centro de decisões da empresa permaneceu em Florianópolis, juntamente com a sua documentação fiscal, razão pela qual concluiu que é nesta cidade que se encontra, de fato, o domicílio fiscal da empresa. Em assim decidindo, o Tribunal de origem não contrariou o art. 127, § 2º, do CTN; muito pelo contrário, deu ao caso solução consentânea com a interpretação dessa norma geral combinada com o art. 34, parágrafo único, da Lei n. 4.152/62, e o art. 212 do Regulamento aprovado pelo Decreto n. 3.000/99.

4. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(STJ - 2ª Turma - Resp 1.137.236/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, v.u., DJe 15.08.2011)

Por fim, a agravante não carrou aos autos elementos que demonstrassem com efetividade o risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Oportunamente, remetam-se os autos à primeira instância para apensamento ao principal.

Intimem-se.

Oportunamente, uma vez que este recurso origina-se de mandado de segurança, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007049-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007049-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : VITRI ITALIA COM/ DE VITRAIS E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : OLAVO GLIORIO GOZZANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 10.00.01537-5 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VITRI ITÁLIA COMÉRCIO DE VITRAIS E REPRESENTAÇÕES LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta para reconhecer a prescrição dos débitos tributários objetos das inscrições 80.4.05.041500-33, 80.6.00.007258-35 e 80.6.00.007259-16 (fls. 131/138).

O agravante sustenta que os créditos em execução estão extintos pela prescrição.

Aduz a remissão da dívida por conta da previsão legal contida na Lei nº 11.941/2009.

Requer o efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão consolidada, consoante a dicção da Súmula 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

As questões postas a exame são: a prescrição relativa a crédito tributário e a remissão da dívida.

Passo à análise da prescrição relativa à inscrição nº 80.4.09.023670-32 (fls. 46/70).

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada, "in verbis":

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).
5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."
6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.
7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.
8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).
9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).
10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).
11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."
12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).
13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).
14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.
15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: "Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação." Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaqui).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões.

No lançamento de ofício por meio de **Auto de Infração**, se apresentada impugnação pelo contribuinte, não correrá o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC.

1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. **Em havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinquenal.**

3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

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

(REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011, destaqui)

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a data do **vencimento** ou da **entrega da declaração**, o que for posterior, ou, ainda, da **intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal.

"In casu", o marco inicial da **contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração**, por ser posterior ao vencimento da exação.

Os débitos em execução são relativos a 2004 (fls. 47/70) e foram constituídos mediante declaração de rendimentos.

A execução fiscal foi ajuizada em 19.02.2010 (fl. 21) e determinada a citação em **03.03.2010** (fl. 81). Não consta no presente recurso a data da citação. No entanto, é certo que o executado, ora agravante, compareceu no executivo fiscal em **31.01.2011**, por ocasião da exceção de pré-executividade oposta (fls. 84/97).

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data da apresentação da aludida declaração, que ocorreu em **04.05.2005** (fl. 125).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela lei complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, **não ocorreu a prescrição**, haja vista que da data da constituição dos créditos, **04.05.2005**, até o ajuizamento da ação, **19.02.2010**, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

No tocante à remissão, prescreve o artigo 14 da Lei nº 11.941/2009:

"Art. 14. Ficam remitidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

No caso dos autos, verifica-se que o crédito em execução refere-se ao período de apuração ano base/exercício de 2004 (fls. 47/70). Assim, em 31.12.2007, o débito exequendo não estava vencido há mais de 05 (cinco) anos. Por essa razão, **não há que se falar em remissão**.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007051-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007051-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ITALY MOVEIS LTDA -EPP
ADVOGADO : RENATO SIMIONI BERNARDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 05.00.00004-1 3 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ITALY MÓVEIS LTDA. -EPP contra decisão que, em sede de ação de execução fiscal, admitiu e manteve a penhora "on line" sobre o capital de giro da empresa.

As fls. 97, consta certidão da Divisão de Atendimento a Usuários - DIAT- de que a petição inicial apresentava-se em desconformidade com o determinado pela Resolução 426 (tabela de Custas) desta Corte.

Com efeito, o recolhimento das custas, preços e despesas e de porte de remessa e retorno deveria ter sido efetivado mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, consoante o disposto na Resolução nº 426/2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Por esta razão, foi o agravante intimado para regularização do referido preparo.

Verifico, entretanto, que o agravante, apesar de intimado, não recolheu as custas processuais e porte de remessa e retorno, nos termos da normas aludida.

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2012.03.00.007294-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DONATO TRANSPORTES RODOVIARIOS DE CARGAS LTDA -ME
ADVOGADO : GUILHERME FREDERICO DE FIGUEIREDO CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00001169420124036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União (fazenda nacional) contra decisão que, em sede de ação anulatória, deferiu pedido de antecipação de tutela recursal para determinar a liberação do caminhão marca Volvo VM 260 6x2R, placa HSY 8568, ano 2009, em favor da autora, DONATO TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE CARGAS LTDA. ME.

Sustenta a agravante que o ordenamento jurídico, no caso, consagra a supremacia do interesse público, de modo que a decisão agravada deve ser reformada. Aduz, ainda, que não há nenhuma ilegalidade na apreensão do veículo pela Administração Fazendária, ainda que a agravada tenha agido eventualmente de boa-fé, uma vez que transportava em seu interior produtos agrícolas e artesanato (2.836 Kg de milho, 184 Kg de soja e 576 Kg de artesanato - fl. 04) introduzidos no país de forma irregular.

Alega-se que:

- a) justificam-se as providências tomadas pela fiscalização, à vista da finalidade da legislação de regência, consistente em inibir o comércio ilegal de produtos contrabandeados ou provenientes de descaminho;
- b) com a edição da Lei nº 10.833/2003 quis o legislador atribuir responsabilidade objetiva ao transportador de passageiros e cargas que, no exercício da prestação de serviços de transporte, não fosse diligente quanto à maneira como prestá-los, pois o veículo pode ser utilizado como instrumento para consumação de infrações civis, penais e administrativas;
- c) a invocação da boa-fé não valida ou regulariza o ilícito fiscal previsto por disposição normativa, a teor do artigo 136 do C.T.N., que dispõe que a responsabilidade é objetiva, independe, pois, de aferição de culpa.

Requer a concessão do efeito suspensivo a fim de sustar a eficácia da decisão agravada, de modo que a agravante não seja compelida a liberar o veículo apreendido ou, a permanecer a decisão, que, ao menos, seja liberado mediante a imposição à agravada de fiel depositária.

Decido.

Nessa fase de cognição sumária da matéria posta, considerados os argumentos deduzidos, não se encontram presentes os requisitos que possibilitam o deferimento de antecipação de tutela, previstos no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Primeiramente, transcrevo observação feita pela MM. Juíza *a quo* em trecho de sua decisão:

"No que tange às suspeitas acerca da ilicitude dos documentos que acompanhavam as mercadorias apreendidas, observo que, de fato, trata-se de suposições, as quais não poderão ser levadas em consideração em desfavor da

autora sem que tenham sido devidamente comprovadas." (fl. 19).

Frise-se que a agravante não se desincumbiu da tarefa de demonstrar a efetiva participação da agravada no ilícito, já que não foram carreados aos autos nenhum documento acerca dos fatos relatados.

Por outro lado, a proprietária do veículo, microempresa da área de transporte, não deve ser privada de seu instrumento de trabalho, pelo menos até que seja controvertida a questão na ação principal, consoante os comandos constitucionais do artigo 5º, incisos LIV e LV.

Quanto à alegação de prevalência da responsabilidade objetiva, há de ser observado o entendimento jurisprudencial. O Superior Tribunal de Justiça fixou sua posição no sentido de que: "*apesar de prever o artigo 136 do CTN que a responsabilidade do contribuinte ao cometer um ilícito é objetiva, admitem-se temperamentos na sua interpretação, diante da possibilidade de aplicação da equidade e do princípio da lei tributária 'in dubio pro contribuinte'*". Precedentes: AgRg no REsp 982.224/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.5.2010; REsp 254.276/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.3.2007, p. 198; REsp 278.324/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.3.2006, p. 239. A Ministra Denise Arruda ao relatar o EAREsp 653.263/PR conclui: "*Ementa: ... I. Tratando-se de infração tributária, a sujeição à sanção correspondente impõe, em muitos casos, o questionamento acerca do elemento subjetivo, em virtude das normas contidas no art. 137 do CTN, e da própria ressalva prevista no art. 136. Assim, ao contrário do que sustenta a Fazenda Nacional, 'não se tem consagrada de nenhum modo em nosso Direito positivo a responsabilidade objetiva enquanto sujeição à sanção-penalidade'* (Machado, Hugo de Brito. 'Comentários ao Código Tributário Nacional', Volume II, São Paulo: Atlas, 2004, pág. 620). ..." (STJ - 1ª Turma - DJe 13.09.2007, p. 155). Por sua vez, em recente julgamento, o Ministro César Asfor Rocha assim se pronunciou: "*Consoante entendimento deste Relator em casos análogos, quando se trata de apreensão de mercadorias para apuração de eventuais irregularidades, afasta-se a responsabilidade objetiva, cabendo indagar dos elementos subjetivos que informaram a conduta perpetrada. Em sendo penalidade gravosa, verdadeira mitigação de garantia constitucional do devido processo legal e do direito ao livre exercício da atividade da recorrida, a sua aplicação deve ser consequência da robusta caracterização da má-fé do contribuinte. [...]*" (STJ - AREsp 041785, DJe 23.09.2011). E ainda: "*Não se pode imputar a responsabilidade pelo ato ilícito a terceiro, penalizando-o com a apreensão de veículo, sem a necessária averiguação do elemento subjetivo no cometimento da infração*", TRF da 1ª Região, AMS 1998.01.00.002046-1/DF, Rel. Des. Federal Hilton Queiroz, DJU 27.10.2000, p. 286.

Nessa mesma linha de entendimento se afasta a pretensão da agravante de fazer incidir a responsabilidade objetiva administrativa constante na Lei nº 10.833/2003.

Em relação à alegação de incidência da responsabilidade objetiva independentemente de o agravado ter eventualmente agido de boa-fé, também não se apresenta razoável, pelos fundamentos anteriormente apresentados. Nesse sentido, aresto do TRF da 4ª Região:

"A punição só é aplicável ao infrator ou àquele que, tendo conhecimento da infração ou deixando de tomar as cautelas necessárias para o negócio, beneficia-se da irregularidade. Evidenciada a boa-fé, afasta-se a punição, privilegiando a segurança jurídica" (AMS 1998.04.01.052529-7, DJU 30/10/2002, Rel. Juiz Leandro Paulsen)

Conclui-se que a decisão agravada é de ser mantida, visto que minudentemente fundamentada na linha de entendimento dos Tribunais Regionais e do Superior Tribunal de Justiça em questões homólogas. Confira-se nos seguintes arestos:

"Ementa: ... 4. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que, apesar de prever o art. 136 do CTN que a responsabilidade do contribuinte ao cometer um ilícito é objetiva, admitem-se temperamentos na sua interpretação, diante da possibilidade de aplicação da equidade e do princípio da lei tributária 'in dubio pro contribuinte'."

5. Precedentes: AgRg no REsp 982.224/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 6.5.2010, DJe 27.5.2010; REsp 254.276/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.3.2007, DJ 28.3.2007, p. 198; REsp 278.324/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.3.2006, p. 239. (...) (STJ - 2ª Turma - AgRg no REsp 1.220.414/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, v.u., DJe 25.05.2011)

"Ementa: ... 2. A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes. (...)"
(STJ - 2ª Turma - AgRg no Ag 1.149.971/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 15.12.2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO TRANSPORTADOR DE MERCADORIA DE ORIGEM ILEGAL - VEÍCULO ALUGADO DE EMPRESA LOCADORA - POSSE DIRETA DO BEM E DEVER DE GUARDA - LEGITIMIDADE ATIVA DO IMPETRANTE (LOCATÁRIO) - APLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 138 DO EXTINTO TFR.

1 - O impetrante, possuidor do veículo em razão de contrato de locação, possui legitimidade para pleitear a restituição do bem, pois do direito à posse direta em razão do contrato de locação firmado com a empresa proprietária decorre o dever de guarda e vigilância sobre o bem, e por ter a responsabilidade de arcar com os prejuízos advindos das despesas decorrentes da locação. Precedente: TRF 4ª Região, AC 2000.71.02.000024-1, 1ª Turma, Rel. J. Maria de Fátima Freitas Labarrère, DJ 06/10/2009.

2 - Mantida a sentença que determinou a restituição do bem apreendido, porquanto, ainda que o veículo tenha sido utilizado para o transporte de mercadorias sujeitas à pena de perdimento, não ficou comprovado o envolvimento do impetrante no ilícito, aplicando-se ao caso o teor da Súmula nº 138 do extinto TFR.

3 - Apelação e remessa oficial desprovidas." (sublinhei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC/REO 2007.61.08.005755-6/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China, v.u., DJe 01.04.2011)

Ademais, verifica-se, em princípio, a desproporção entre o valor estimado do veículo transportador sujeito à pena de perdimento (R\$ 140.120,00) e o das mercadorias apreendidas que, na parte em que foi avaliada, apresentou o valor de R\$ 8.152,50, conforme consta da decisão agravada (fls. 18/19).

Por fim, tem-se por desnecessária a nomeação do proprietário do veículo como fiel depositário, uma vez que se trata de bem pertencente à empresa de transporte em regular atividade no país, em relação à qual a agravante não apresentou nenhuma restrição.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008284-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008284-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : FTD COMUNICACAO DE DADOS LTDA
ADVOGADO : OSVALDO LUIS ZAGO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/05/2012 1029/2314

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP
No. ORIG. : 00003033620124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por FTD COMUNICAÇÃO DE DADOS LTDA. contra decisão que, em sede de ação cautelar, deferiu a liminar para determinar a indisponibilidade do valor a ser creditado pelo Estado do Acre em seu favor (fls. 68/71).

Sustenta a agravante, em síntese, que é credora do Estado do Acre no valor de R\$ 576.000,00 e por supostamente dever R\$ 2.543.598,68 aos cofres públicos, a agravada distribuiu a medida cautelar para tornar indisponível seu crédito mediante a apresentação de relação com catorze certidões de dívida ativa, das quais onze estão agrupadas em três execuções fiscais que tramitam pela Vara Federal de Bragança Paulista. Preliminarmente, pede a extinção do feito sem julgamento do mérito ou, ao menos, a revogação da liminar deferida, na medida em que:

- a) a petição inicial é inepta, pois a cautelar não pode tramitar de forma autônoma e não pode ser válida para todas as execuções fiscais, inclusive em razão de a agravada reconhecer que existem CDAs já garantidas com penhoras de bens;
- b) por se tratar de medida cautelar que visa assegurar a garantia de eventual dívida em ação de execução fiscal, era necessário que a agravada procedesse nos termos da Lei nº 8.397/92, cujos requisitos previstos nos artigos 2º e 3º deveriam ter sido observados, o que não restou comprovado, motivo pelo qual ela carece do interesse de agir;
- c) o *periculum in mora* a justificar a liminar de medida cautelar fiscal deve ser interpretado como uma ameaça real e concreta à execução do crédito fiscal, materializada por manobras de dilapidação patrimonial, simulação ou atos fraudulentos, cujas provas e circunstâncias deveriam ter sido apresentadas com a petição inicial, o que não foi feito;
- d) o ônus da prova é integralmente da agravada, de modo que não se pode exigir que o contribuinte tenha que fazer "prova negativa" das hipóteses previstas nos artigos 2º e 3º da Lei nº 8.397/92.

Caso as preliminares sejam superadas, aduz que:

- i) os valores bloqueados não fazem parte de seu ativo permanente, mas sim do ativo circulante, o qual se destina à sua sobrevivência, inclusive ao recolhimento de impostos, folha de pagamento, fornecedores, acordos trabalhistas, entre outros, e a maior evidência de que não pertencem ao ativo permanente reside no fato de que esses ainda não foram recebidos;
- iii) o § 1º do artigo 4º da Lei nº 8.397/92 é claro e objetivo ao determinar que a indisponibilidade dos bens da pessoa jurídica somente recairá sobre bens do ativo permanente, de modo que as empresas possam desenvolver suas atividades normais, mesmo diante de difícil situação financeira;
- iv) o Superior Tribunal de Justiça entende que, em situações excepcionais, quando a empresa estiver com suas atividades paralisadas ou não forem localizados em seu patrimônio bens que possam garantir a execução fiscal, pode-se admitir a decretação de indisponibilidade de bens que não constituam o ativo permanente, situação que não se amolda ao caso dos autos, uma vez que se encontra em funcionamento no mesmo endereço constante dos cadastros fiscais e possui outros bens, pertencentes ao seu ativo permanente, capazes de satisfazer eventuais execuções;
- v) não há risco à União, porquanto, em que pese a existência de dívidas tributárias, afirma que é saudável financeiramente e desenvolve plenamente suas atividades. Há, sim, risco a ela mesma;
- vi) a única hipótese do artigo 2º da Lei nº 8.397/92 em que se poderia enquadrar é a alínea *a* do inciso V. Entretanto, tal dispositivo não pode nem deve ser interpretado em sua literalidade, porque o simples fato de encontrar-se em mora não deve, por si só, ser entendido como intenção de fraudar ou frustrar o crédito tributário, a agravante poderá discutir os supostos débitos na via judicial e poderá aguardar eventual execução fiscal para debater o lançamento por meio de embargos ou exceção de pré-executividade;
- vii) deve ser observado o artigo 620 do Código de Processo Civil, segundo o qual a execução deve prosseguir pelo modo menos gravoso ao devedor;
- viii) a agravada não comprovou que esgotou as diligências em busca de bens que possam servir de garantia, os quais existem, aliás em valor superior ao do suposto crédito tributário, conforme as notas fiscais juntadas;
- ix) o inciso III do artigo 10 da Lei nº 8.397/92 permite ao devedor requerer a substituição do bem bloqueado por outros capazes de garantir os débitos.

Pleiteia, ao final, o acolhimento das preliminares a fim de que a cautelar seja extinta sem julgamento do mérito ou, alternativamente, seja suspensa a decisão agravada. Pede, ainda, o provimento ao agravo para o desbloqueio dos valores ou, se esse não for o entendimento, requer a substituição da importância pelos bens constantes das notas fiscais anexadas.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Inicialmente, no que toca aos argumentos relativos às preliminares, não assiste razão à agravante. A medida cautelar pode ser ajuizada para assegurar créditos tributários cobrados em diversas execuções fiscais, inclusive distribuídas em juízos distintos, conforme precedente citado na própria decisão agravada (REsp 1.190.274/SP, início à fl. 68-verso). O *periculum in mora* está configurado, pois era necessária uma resposta rápida do Poder Judiciário, sob pena de inutilidade do provimento almejado, eis que o depósito em favor do contribuinte começaria a ser realizado pelo Estado do Acre em 29/2/2012, consoante ofício de fl. 65. Quanto às demais alegações, confundem-se com o próprio mérito que será analisado a seguir.

Dispõem os artigos 2º, inciso V, alínea *a*, 3º e 4º, § 1º, da Lei nº 8.397/92:

Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

[...]

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;

Art. 3º Para a concessão da medida cautelar fiscal é essencial:

I - prova literal da constituição do crédito fiscal;

II - prova documental de algum dos casos mencionados no artigo antecedente.

Art. 4º A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.

§ 1º Na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente, podendo, ainda, ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, ao tempo:

[...]

Verifica-se de plano que foram atendidos os requisitos dos artigos 2º, inciso V, alínea *a*, e 3º da Lei nº 8.397/92, na medida em que a agravada comprovou que há diversos débitos da agravante inscritos em dívida ativa (fls. 81/82).

Quanto à alegação da agravante de que os valores bloqueados não fazem parte de seu ativo permanente, situação que impediria a decretação de sua indisponibilidade nos termos do § 1º do artigo 4º da Lei nº 8.397/92, o Superior Tribunal de Justiça admite a adoção dessa medida em situações excepcionais, em razão da presunção de legitimidade do crédito tributário, da supremacia do interesse público e do princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, *verbis*:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 119.059 - PR (2012/0025964-8)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

AGRAVANTE : FARMÁCIA E DROGARIA NISSEI LTDA

ADVOGADO : RODRIGO MENDES DOS SANTOS E OUTRO(S)

AGRAVADO : ESTADO DO PARANÁ

PROCURADOR : FERNANDO MERINI E OUTRO(S)

DECISÃO

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL.

INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 4o. § 1o. DA LEI 8.397/92. HIPÓTESE EXCEPCIONAL

AUTORIZADORA DA CONCESSÃO DA MEDIDA RECONHECIDA PELA CORTE ESTADUAL.

ENTENDIMENTO DO STJ DE QUE, EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS, ADMITE-SE A DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DE PESSOA JURÍDICA, AINDA QUE ESTES NÃO CONSTITUAM O SEU ATIVO PERMANENTE, SEM IMPLICAR VIOLAÇÃO AO ART. 4o. § 1o.. DA LEI. 8.397/02.

PRECEDENTES: AGRG NO ARESP. 71.298/DF, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DJE 05.03.2012; RESP 841.173/PB, REL. MIN. LUIZ FUX, DJ 15/10/2007; RESP. 365.546/SC, REL. MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 04.08.2006. AFERIÇÃO QUANTO À EXISTÊNCIA OU NÃO DE PROVAS NOS AUTOS REFERENTES À EXCEPCIONALIDADE NECESSÁRIA QUE ENCONTRA ÓBICE NA SÚMULA 07/STJ.

INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ NO TOCANTE AO AVENTADO DISSENSO INTERPRETATIVO, PORQUANTO O ACÓRDÃO RECORRIDO SE HARMONIZA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DA FARMÁCIA E DROGARIA NISSEI LTDA DESPROVIDO.

1. *Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto por FARMÁCIA E DROGARIA NISSEI LTDA, com fundamento no art. 105, III, alíneas a e c da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado:*

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LIMINAR DEFERIDA. RESPONSABILIDADE DA AGRAVANTE SOBRE CRÉDITOS DE ICMS EXIGIDOS EM DEZENOVE EXECUÇÕES FISCAIS, NAS QUAIS NÃO COMPROVOU EXISTIR GARANTIA DO JUÍZO. NÃO COMPROVAÇÃO DA MÁ-FÉ IMPUTADA AO AGRAVADO. DEMONSTRAÇÃO DE QUE OS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PENDENTES ULTRAPASSAM TRINTA POR CENTO DO SEU PATRIMÔNIO CONHECIDO. HIPÓTESE LEGAL QUE AUTORIZA A CONCESSÃO LIMINAR DA INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 2o., INCISO VI, DA LEI 8.397/92. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. INDISPONIBILIZAÇÃO. ATIVO NÃO PERMANENTE.

A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam, em face da excepcionalidade do caso, sejam indisponibilizados os bens do ativo não permanente. (REsp. 653.764/AL, j. 1a. T., Rel. Min. Luiz Fux). Recurso não provido (fls. 776).

2. *Os Embargos de Declaração opostos foram acolhidos, sem modificação do acórdão embargado (fls. 801/804).*

3. *Nas razões do seu Apelo Nobre inadmitido, a recorrente alega, além de divergência jurisprudencial, violação ao art. 4o., § 1o. da Lei 8.397/92, sob o argumento de que, ao reconhecer a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida cautelar fiscal, admitindo que a indisponibilidade se estenda a valores depositados em contas correntes, portanto não se limitando aos bens do ativo permanente, ofende o disposto no referido dispositivo legal, assim como diverge do entendimento jurisprudencial do STJ.*

3. *Com contrarrazões (fls. 843/851), o recurso foi inadmitido na origem (fls. 854/855).*

4. *É o que havia de relevante para relatar.*

5. *Sem razão o recorrente, ora agravante.*

6. *No caso concreto, para justificar a medida extrema, o Tribunal a quo salientou o seguinte, no que interessa:*

[...]

7. **O entendimento do Tribunal Estadual de que a presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam, em face da excepcionalidade do caso, sejam indisponibilizados os bens do ativo não permanente, teve como suporte o acórdão proferido pela Primeira Seção desta Corte Uniformizadora (REsp 653.764/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 13.02.2006), cuja ementa a seguir se transcreve, para melhor compreensão:**

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. ALCANCE DO ARTIGO 4º, § 1º, DA LEI 8397/92. PENHORA DE RECURSOS DO PROGRAMA DE EQUALIZAÇÃO DE CUSTOS DE PRODUÇÃO DE CANA-DE AÇUCAR PARA A REGIÃO NORDESTE. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE BENS PARA CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO FISCAL. PRIMAZIA DO INTERESSE E DA FINALIDADE PÚBLICAS.

1. *Inexiste violação ao artigo 4o., § 1o., da Lei 8.397/92 para a decretação de indisponibilidade de créditos securitizados do Programa Política de Equalização de Preços do Açúcar e do Alcool, se a empresa executada, deixou de indicar bens que se prestem à suficiente garantia do crédito fazendário.*

2. *A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam, em face da excepcionalidade do caso, sejam indisponibilizados os bens do ativo não permanente.*

3. *A apreciação na instância especial da aptidão do bem para satisfação do crédito exequendo encerra matéria fática, cuja cognição é interdita pela Súmula 07 do E. STJ.*

4. *Precedente: (REsp. 721.858, Rel. Min. José Delgado, DJ 29.08.2005).*

5. *Recurso especial provido.*

8. **Interpretação que já foi reafirmada em outros e mais recentes julgados do STJ. Confirmam-se, a propósito:**

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. ART. 4º, § 1º, DA LEI 8.397/92. INDISPONIBILIDADE. PESSOA JURÍDICA. BENS ESTRANHOS AO ATIVO PERMANENTE.

1. *Em situações excepcionais, admite-se a decretação de indisponibilidade de bens de pessoa jurídica, ainda que estes não constituam o seu ativo permanente, sem implicar violação do art. 4o., § 1o., da Lei 8.397/02.*

2. *Afastar a conclusão do Tribunal regional, que entendeu existirem provas nos autos da excepcionalidade necessária e do não comprometimento da atividade da agravante, implicaria revolvimento de aspectos fáticos e probatórios. Incide, na hipótese, o óbice da Súmula 7/STJ.*

3. *Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp. 71.298/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 05.03.2012).*

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. ALCANCE DO ARTIGO 4º, § 1º, DA LEI 8397/92. PENHORA DE RECURSOS DO PROGRAMA DE EQUALIZAÇÃO DE CUSTOS DE PRODUÇÃO DE CANA-DE AÇUCAR PARA A REGIÃO NORDESTE. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE

BENS PARA CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO FISCAL. PRIMAZIA DO INTERESSE E DA FINALIDADE PÚBLICAS.

1. A decretação de indisponibilidade de créditos securitizados do Programa Política de Equalização de Preços do Açúcar e do Alcool não viola o artigo 4º, § 1º, da Lei 8397/92 se a empresa executada deixou de indicar bens que se prestem à suficiente garantia do crédito fazendário.

2. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam, em face da excepcionalidade do caso, sejam indisponibilizados os bens do ativo não permanente.

3. A apreciação na instância especial da aptidão do bem para satisfação do crédito exequendo encerra matéria fática, cuja cognição é interdita pela Súmula 07 do E. STJ.

4. Precedentes: (Resp. 653764/AL, desta relatoria, DJ. 13.02.2006; REsp 721858, Rel. Min. José Delgado, DJ 29.08.2005) 5. Recurso especial improvido (REsp. 841.173/PB, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 15.10.2007).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

INEXISTÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI N. 8.397/92. SÚMULA N. 7/STJ. INDISPONIBILIDADE.

PESSOA JURÍDICA. BENS ESTRANHOS AO ATIVO PERMANENTE. PRECEDENTES. ART. 294 DO CPC.

VIOLAÇÃO NÃO-CONFIGURADA.

(...).

3. A Lei n. 8.397/92 (art. 4º, § 1º) põe a salvo do gravame da indisponibilidade bens de pessoa jurídica que não integrem seu ativo permanente; todavia, o STJ já firmou entendimento de que, em situações excepcionais, admite-se a decretação de indisponibilidade de bens de pessoa jurídica, ainda que estes não constituam seu ativo permanente.

4. Recurso especial do INSS não-conhecido. Recurso especial dos contribuintes não-provido (REsp. 365.546/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 04.08.2006)

9. Assinale-se que a aferição da existência de provas quanto à excepcionalidade autorizadora da medida cautelar fiscal, é tarefa defesa ao exame do Apelo Nobre, a teor da Súmula 07/STJ.

10. Quanto ao apontado dissenso pretoriano, incide a Súmula 83/STJ, porquanto está o venerando acórdão vergastado em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte Superior.

11. Diante do exposto, com fundamento no art. 34, VII do RISTJ, nega-se provimento ao Agravo.

12. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília/DF, 23 de abril de 2012.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR

(Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 03/05/2012 - grifei)

Nesta fase de cognição sumária, não se mostra evidente a inexistência da excepcionalidade autorizadora do bloqueio de bens que não fazem parte do ativo permanente do contribuinte, além de ser indispensável a prévia oitiva da agravada para a análise do caso concreto. Desse modo, ausente a relevância da fundamentação, desnecessário o exame do perigo da demora, eis que, por si só, não justifica a suspensão da liminar.

Ressalte-se, por outro lado, no que tange ao pedido de substituição da importância bloqueada por outros bens, que essa questão não foi objeto da decisão agravada e a sua apreciação por esta corte configuraria supressão de instância. Ademais, o artigo 10 da Lei nº 8.397/92, o qual, segundo a agravante, permitiria esse procedimento, possui um § 1º que expressamente prevê a manifestação da União sobre substituições, o que não ocorreu no caso dos autos.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.008775-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FORD BRASIL LTDA e outro
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
AGRAVANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL S/A
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05410221119984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FORD BRASIL LTDA e VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA em face da r. decisão que, nos autos da Execução Fiscal nº 0541022-11.1998.403.61.82, em tramitação perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, declinou da competência para processar e julgar o feito para uma das varas da Justiça do Trabalho, por se cuidar de penalidade administrativa lavrada pela fiscalização do trabalho. Distribuído o recurso contra a decisão de incompetência à minha relatoria, encaminhei os autos ao e. Desembargador Federal André Nekatschalow, para verificação de eventual prevenção com os autos da ação anulatória nº 97.0058739-8, de sua relatoria, na qual se discute a inscrição em dívida ativa exigida na Execução Fiscal em comento, tendo S. Exa. entendido inócua hipótese de prevenção, pois diversos os autos e os juízos originários.

DECIDO.

Com a devida vênia, entendo que não resta afastada a prevenção para conhecer deste recurso interposto contra decisão proferida em sede de Executivo Fiscal, cujo auto de infração está sendo discutido na ação anulatória nº 97.0058739-8, de relatoria do e. Desembargador Federal André Nekatschalow. Verifica-se da cópia da Certidão de Dívida Ativa que instrui a inicial deste Agravo de Instrumento, que a autuação teve como fundamento legal o disposto no inciso IV, do §1º do artigo 23 da Lei nº 8.036/90, posto que a executada teria deixado de computar para efeito de pagamento dos depósitos do FGTS, parcela correspondente à Assistência Médica, referente a novembro e dezembro/91, originária do Processo Administrativo nº 35433 010713/92-31 (auto de infração nº 17430813). Essa Execução Fiscal foi distribuída em 15.04.1998 perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo.

Anteriormente ao ajuizamento da Execução Fiscal, as agravantes já haviam ajuizado ação ordinária anulatória, Processo nº 97.0058739-8, que tramitou perante a 16ª Vara Federal desta Capital, formulando o seguinte pedido: *"Destarte, à vista dos fundamentos acima apresentados e, ainda, face aos precedentes jurisprudenciais, por força do que dispõe a lei sobre a matéria e em razão dos pareceres oriundos dos Ministérios da Previdência Social e do Trabalho, no sentido de que a parcela de assistência médica não constitui componente da remuneração, requer e esperam as Autoras a procedência total da presente ação anulatória, para que, anulando-se as decisões administrativas proferidas nos autos do processo nº 35433-10713/92, no Auto de Infração nº 17430813/92, seja declarada a insubsistência total da autuação e, conseqüentemente, da multa imposta às Autoras."* (grifei) Sentenciada essa ação anulatória, e tendo apelado a União Federal, o feito foi distribuído ao e. Desembargador Federal André Nekatschalow, em 07.02.2003, tombado sob nº 0058739-82.1997.4.03.6100, no qual foi apensada a Medida Cautelar Inominada nº 98.0003379-3, em 18.04.2012, que tramitou por dependência àquela anulatória, cujo pedido vem assim disposto: *"Requer, com fundamento no art. 804 do CPC, a concessão de liminar para que esse D. Juízo, mediante a apresentação da fiança bancária, determine à D. Procuradoria da União Federal (Fazenda Nacional) que não inscreva na Dívida Ativa o débito constante da decisão proferida no Auto de Infração lavrado sob o nº 174.30.813, ou uma vez inscrito, cessem os efeitos desta inscrição, e que também se abstenha de incluir o nome das ora requerentes na lista do CADIN, ou uma vez incluído, seja de imediato excluído."*

Na hipótese, pois, incide a regra do artigo 15, caput do Regimento Interno deste Tribunal, que assim dispõe:

"Art.15 - Ressalvada a competência do Plenário ou da Seção, dentro de cada área de especialização, a Turma que primeiro conhecer de um processo, incidente ou recurso, terá seu Relator prevento para o feito, para novos incidentes ou para recursos, mesmo relativos à execução das respectivas decisões."

Nesse contexto, recomenda-se a distribuição deste Agravo de Instrumento por prevenção ao primeiro recurso distribuído nesta Corte, sob a relatoria do e. Desembargador Federal André Nekatschalow, isto é, a ApelReex nº 0058739-82.1997.4.03.6100, cujo objeto é justamente a anulação do auto de infração nº 17430813/92, que originou o débito excutido na Execução Fiscal nº0541022-11.1998.403.61.82, na qual foi proferida a r. decisão agravada.

Por outro lado, a matéria discutida, penalidade administrativa lavrada pela fiscalização do trabalho, no âmbito do FGTS, se insere na competência das Turmas da Primeira Seção, nos termos do disposto no artigo 10, §1º, inciso IV do RITRF3, *verbis*:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

(omissis)

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

(omissis)

IV - à matéria trabalhista de competência residual.

(..)"

Ante o exposto, suscito conflito negativo de competência a ser dirimida pelo Órgão Especial, vez que estabelecida a divergência entre órgãos julgadores de Seções diversas da Corte.

Oficie-se, com cópia da presente decisão e do processo.

Finalmente, *ad cautelam*, diante da urgência do pedido, suspendo os efeitos da decisão agravada que determinou a remessa dos autos à d. Justiça do Trabalho até que o d. Relator a quem for distribuído o presente incidente, defina o Desembargador responsável pelas medidas urgentes.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009180-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009180-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FAZANARO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARMINO ANTONIO PRINCIPE VIZIOLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00031615820074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de redirecionamento em face apenas da pessoa jurídica General Chains do Brasil Ltda., bem como a penhora *on-line* via Bacenjud, ao argumento de que restou demonstrada a confusão patrimonial entre esta empresa e a exequente, bem como que deixa de atribuir aos sócios a responsabilidade tributária, uma vez que não há indícios de confusão patrimonial entre eles e que a responsabilidade destes é subsidiária, de sorte que somente pode ser operada quando comprovado o esgotamento do patrimônio da pessoa jurídica devedora, o que não é o caso (fls. 221/225).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) nos termos do artigo 50 do Código Civil, a desconsideração da personalidade jurídica, com a responsabilização dos sócios, no caso concreto, não se fundamenta na confusão patrimonial, mas, sim, em razão do abuso na utilização da sociedade que evidencia desvio de finalidade;

b) A jurisprudência do TRF da 3ª Região é no sentido de que a desconsideração da personalidade jurídica da empresa e a responsabilização dos sócios independe do prévio esgotamento dos bens das pessoas jurídicas do grupo econômico, razão pela qual não é subsidiária.

É o relatório.

Decido.

A inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista em outros dispositivos legais (artigos 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/80, 133 e 135 do CTN, 10 do Decreto-Lei 3.708/1919, 50, 1.052 e 1.80 do Código Civil e 339 e 349 do Código Comercial), certo é que deve ser corroborada pelas hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN ou comprovado encerramento ilícito da sociedade, para fins de redirecionamento da execução. Nesse sentido, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: *PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA". ARTIGO 543-C, DO CPC 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 2. Os débitos da sociedade para com a Seguridade Social, consoante entendimento pretérito, era o da responsabilidade solidária dos sócios, ainda que integrantes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei n.º 8.620/93, segundo a qual "o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social" (artigo 13). 3. A Lei 8.620/93, no seu artigo 13, restou inaplicado pela jurisprudência da Turma, nos seguintes termos: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO (SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. (...) 3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional. 4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei n.º 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. 5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei n.º 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN. 6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN. 7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido. 8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que,*

de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário." (REsp nº 717.717/SP, da relatoria do e. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005). 4. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior ao concluir o julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN: a) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. 5. Os fundamentos de referido aresto restaram sintetizados na seguinte ementa: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO. 1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. 3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa. 4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN. 5. Embargos de divergência providos". 6. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 1104900/ES, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que "1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009) 7. In casu, o Tribunal a quo decidiu em sentido diverso ao entendimento pacificado nesta Egrégia Corte, haja vista que, apesar de reconhecer que o nome dos sócios constam da CDA, indeferiu o pedido de redirecionamento, verbis: "Cumpre, ainda, salientar que, embora a presunção de liquidez e certeza da CDA, o fato de esta trazer o nome dos sócios não é suficiente para ensejar o redirecionamento. Referida liquidez e certeza do título executivo, atribuída pelo art. 204 do CTN, pressupõe a ampla defesa do executado na esfera administrativa, fato que não ocorre com relação aos sócios, porquanto o titular do débito é a pessoa jurídica. Assim, a certidão de dívida ativa goza de presunção e certeza com relação à pessoa jurídica, mas não com relação a seus sócios." 8. Agravo regimental conhecido para dar provimento ao recurso especial.

(STJ - AARESP 200901343027 -AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1153333 - Luiz Fux - DJ: 21/09/2010 - DJE DATA:05/10/2010)(grifei)

"o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Ag I.265.124/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.3. O STJ consolidou ainda o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, ainda que na forma do art. 124, II, do CTN, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar (AgRg no Ag 1359231/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 28/04/2011)(grifei)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 910.383/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008)(grifei)

Nesse sentido, esta corte firmou entendimento de que, para fins de responsabilidade tributária, deve se obedecer ao estabelecido em lei complementar, a teor do artigo 146, inciso III, da Constituição Federal e, assim, descabe a aplicação da legislação ordinária. Nesse sentido:

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ART. 135, III, CTN- DISSOLUÇÃO IRREGULAR - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - ART. 4º, V, Lei 6.830/80 - ART. 10º, DECRETO 3.708/19; ARTIGOS 50, 1.052 E 1.080, CC - NÃO APLICAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro fiscal. 2. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. 3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. 5. Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 107), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal. 6. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. 7. Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial competente, que a agravada retirou-se do quadro societário em 7/12/2000, não respondendo pela dissolução irregular da pessoa jurídica e, conseqüentemente, pelo débito, porquanto não presentes as circunstâncias do art. 135, CTN. 8. Descabe a aplicação da legislação ordinária, como defendida na contraminuta (artigos 4º, V, da lei 6.830/80; 10º do Decreto 3.708/19; 50, 1.052 e 1.080 do novo Código Civil), tendo em vista que se discute responsabilidade tributária, matéria que deve obedecer ao estabelecido em lei complementar, ao teor do art. 146, III, CF. 9. Agravo inominado improvido.

(TRF3 - AI 00128828620114030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 438790 - DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR - Terceira Turma - DJ: 01/03/2012 - TRF3 CJI DATA:09/03/2012)(grifei). DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOCIA-QUOTISTA, SEM PODERES GERENCIAIS. CONTRATO SOCIAL E CADASTRO FISCAL - CNPJ. PREVALÊNCIA DO ATO CONSTITUTIVO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Caso em que o agravo inominado fazendário quer a inclusão, na execução fiscal, de SARA LOPES, reconhecida como sócia sem poderes de administração. Diz a PFN que a agravada consta como "sócio administrador" no extrato do CNPJ no Sistema Informativo da RFB, porém tal informação não encontra amparo em atos constitutivos da empresa e, como sabido, a disciplina da vida societária tem base legal e contratual, sendo o estatuto, com as suas alterações, a fonte jurídica originária a partir da qual se legitimam informações lançadas em outros cadastros, inclusive o fiscal. A qualidade de gerente ou administradora deve constar do estatuto social da empresa, e não apenas do cadastro fiscal, porque este deve ser reflexo direto e necessário daquele, e não o contrário. Assim, como os atos constitutivos juntados (f. 40/2 e 94/6) não corroboram a informação lançada no sistema CNPJ, não deve ser admitido o redirecionamento em relação a tal agravada, estando corretamente prolatada a decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada, segundo a qual não pode ser chamada à execução fiscal, com base no artigo 135, III, do CTN, a sócia sem poderes de administração. 3. Sendo a responsabilidade tributária, de que se cogita, prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não cabe invocar a solução da espécie em outros termos, com base em preceitos, sobretudo da legislação ordinária, como ora pretendido (artigos 4º, inciso V, §2º da LEF; 10 do Decreto 3.708/19 e 50, 1.052 e 1.080 do Código Civil), daí que inviável a reforma da decisão agravada, firme no que assentado em jurisprudência consolidada dos Tribunais. 4. Agravo inominado desprovido

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/1993. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS PELAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA. APLICAÇÃO DAS NORMAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INADIMPLENTO DE PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE ABUSO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. AGRAVO IMPROVIDO. I. A Lei nº 8.620/1993, no artigo 13, estabelece que os sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada estão sujeitos solidariamente ao pagamento de débitos da Seguridade Social. A responsabilidade surge com o simples nascimento da obrigação tributária e não se compatibiliza com os pressupostos definidos pelo Código Tributário Nacional para a sujeição dos sócios ao adimplemento de tributos devidos pela sociedade - excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Assim, trata-se de nova responsabilidade tributária, que deve ser prevista em lei complementar, por integrar normas gerais de direito tributário (artigo 146, III, da Constituição Federal de 1988). II. Além disso, o dispositivo legal praticamente desconsidera a personalidade jurídica das sociedades, já que a relação jurídico-tributária não se forma exclusivamente com o sujeito de direito, mas também com as pessoas que o conceberam para o alcance de propósitos econômicos (artigo 985 do Código Civil). A despersonalização ocorre, sem que os sócios tenham agido com ilegalidade ou inobservância de cláusulas contratuais ou estatutárias, como o exigem outras leis que adotam a teoria maior da desconsideração (artigo 135 do Código Tributário Nacional, artigo 50 do Código Civil, artigo 18 da Lei nº 8.884/1994 e artigo 28, caput, do Código de Defesa do Consumidor). III. A definição da responsabilidade dos sócios deve obedecer às normas do Código Tributário Nacional, que exige excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. IV. De acordo com a Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça, o simples inadimplemento de tributo devido por pessoa jurídica não acarreta a responsabilidade dos sócios. É fundamental que pratiquem atos ou incorram em omissões que impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, os sócios devem agir com infração de lei, contrato social e estatuto ou com excesso de poderes. V. A dissolução irregular da sociedade - com a conseqüente presunção de apropriação dos bens sociais - legítima o redirecionamento da execução contra os sócios, na qualidade de responsáveis tributários. O simples fato de a consumação da hipótese de incidência do tributo coincidir com o período de titularidade de cotas ou ações de sociedade não é suficiente para gerar a responsabilização dos respectivos proprietários. É necessário que eles pertençam ao quadro societário, quando se pôde constatar a liquidação irregular da pessoa jurídica. VI. Na hipótese dos autos, não há qualquer evidência de que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida. O mandado de penhora foi expedido diretamente contra o patrimônio do Agravante, sem que se analisasse a configuração ou não de abuso de personalidade jurídica, do qual depende o direcionamento da execução fiscal contra os sócios. VII. A responsabilização tributária depende de que os atos ilícitos praticados pelos sócios impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações fiscais. A personalização das pessoas jurídicas e o fundamento constitucional da livre iniciativa não concebem que os sócios sejam postos automaticamente no pólo passivo da execução, para que, somente no curso do processo, provem a ausência do abuso de personalidade jurídica. Há uma inversão subjetiva da relação jurídico-tributária, que contraria a premissa de que a responsabilização seja criteriosa e compatível com os requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional. VIII. Em função do efeito expansivo dos recursos, o resultado do presente agravo deve se estender a todos os sócios incluídos no pólo passivo da execução fiscal, de acordo com o artigo 509, parágrafo único, do Código de Processo Civil. O interesse envolvido lhes é comum e converge para a impossibilidade de responsabilização tributária sem a prova do abuso de personalidade jurídica. Trata-se do regime de litisconsórcio simples. Dessa forma, a declaração de ilegitimidade passiva favorecerá todos os sócios que integram o pólo passivo da ação executiva. IX. Agravo legal a que se nega provimento.
(TRF3 - AI 00374535820104030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 426348 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO - Quinta Turma - DJ: - 16/01/2012 - TRF3 CJI DATA:26/01/2012)(grifei).

No caso concreto, por se tratar de responsabilidade tributária, deve-se comprovar uma das hipóteses do inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional ou o encerramento ilícito da empresa, para fins de redirecionamento da execução na pessoa dos sócios. Sua responsabilização, ao fundamento de que houve desvio de finalidade da sociedade, nos termos do artigo 50 do Código Civil, não pode ser admitida, sob pena de violação ao estabelecido no inciso III do artigo 146 da Constituição Federal. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não comprovado que os sócios agiram com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou estatuto, bem como não demonstrada a dissolução irregular da sociedade, não há como responsabiliza-los pelas dívidas tributárias da sociedade, o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009184-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009184-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : KATSUYE KAMACHI
ADVOGADO : IZIDORO CAMOLEZ FILHO e outro
AGRAVADO : IRMAOS KAMACHI LTDA e outro
: YOSHIHICO KAMACHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00065191219994036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, anulou a decisão de redirecionamento da execução determinou a exclusão dos sócios Katsuye Kamachi e Yoshinico Kamachi, ao argumento de que a carta com AR negativa não é hábil a presumir a dissolução irregular da sociedade.

Sustenta-se, em síntese, que houve dissolução irregular da executada, pois as cartas de citação retornaram negativas, com a informação de que ela havia se mudado do endereço constante dos cadastros oficiais.

É o relatório.

Decido.

A inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Nos termos da Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução da carta de citação com aviso de recebimento negativo, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA.

AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE.

1. *A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007).*

2. *A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indicio suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.*

3. *Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009.*

4. *Agravo regimental não-provido.*

(AgRg no REsp 1075130 / SP; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0155530-9; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; 2ª Turma; DJe 02/12/2010) (grifei)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)*

2. *"A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa."* *(Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)*

3. *In casu, há nos autos, robustos indícios da ocorrência de dissolução irregular da empresa, consoante dessume-se das certidões do Oficial de Justiça, às fls. e-STJ 101 e 123, que diligenciou duas vezes, com o objetivo de localizar a empresa recorrente, verbis: "Certifico e dou fé, em resposta ao despacho de fls. , o endereço pertencente a Bermatex Com. Imp. Têxtil Ltda., era Rua Martins Bastos, 284, cujo local está fechado, não funcionando a referida empresa na Avenida Assis Brasil, 6203, sala 504; após fechada a executada era o local onde o representante da executada era encontrado (escritório). Atualmente, onde foi encontrado o representante da empresa e efetivada a citação foi na Rua Correa Mello, 320 - empresa funcionando é a Supertêxtil, onde o representante Mario Cesino de Medeiros é encontrado." "Certifico e dou fé que, em cumprimento ao presente, diligenciei na Rua Xavier de Carvalho, 11 e verifiquei que inicia a rua no número 6, 12, 14, 18, e, no lado ímpar, em um shopping com o número 9, sendo encontrada ali a Casa Paroquial, Ótica Sarandi e Loja Vitória, após os números 54 e 66. Nos arredores a executada é desconhecida."*

4. *Doutrina abalizada situa a dissolução irregular como hipótese de infração à lei, contida no caput do art. 135 do CTN, que prescreve as condutas dolosas ensejadoras da responsabilidade pessoal do agente, litteris: "A lei referida no artigo 135 do Código Tributário Nacional é a lei que rege as ações da pessoa referida. Assim, como o inciso I do artigo em evidência traz para sua guarda todos os sujeitos referidos no artigo anterior, teremos que a lei será a do pátrio poder para os pais, a da tutela e curatela para os tutores e curadores, a da administração civil de bens de terceiros para os administradores civis, a do inventário para os inventariantes, a da falência e da concordata para síndicos e comissários, a dos registros públicos para os tabeliães, escrivães e demais serventuários de cartórios, a comercial para dissolução de pessoas jurídicas e para os sócios no caso de liquidação de sociedade de pessoas.*

Para os demais, aqueles arrolados nos outros incisos do artigo 135, será também sua lei de regência. Assim, para os administradores de empresas (gerentes, diretores etc), será a lei comercial.

(...) É infração de lei? É qualquer conduta contrária a qualquer norma? Queremos crer que não. É infração à legislação societária, na mesma linha dos outros elementos do artigo. Um caso sempre lembrado de infração de lei é o da dissolução irregular da sociedade, ou o funcionamento de sociedade de fato (não registrada nos órgãos competentes)." (Renato Lopes Becho, in Sujeição Passiva e Responsabilidade Tributária, Ed. Dialética, SP, 2000, p. 176/178)

5. *Destarte, a liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática de atos abusivos ou ilegais, uma vez que o administrador que assim procede age em infração à lei comercial, incorrendo no item III, do art. 135, do*

CTN, ressoando inequívoca a possibilidade de redirecionamento da execução para o sócio-gerente, com a inversão do ônus da prova. (Precedente: AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009)

6 a 14 - omissis

15. Recurso especial desprovido.

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei)

No caso dos autos, está demonstrado (fl. 32) que a citação por AR da executada não obteve êxito e, em seguida (fls. 35/36), foi requerida a inclusão dos sócios no pólo passivo, o que está em evidente desacordo com os precedentes anteriormente transcritos. Assim, no caso concreto, somente a certificação por meio do oficial de justiça poderá comprovar a dissolução irregular. Sob esse aspecto, apresenta-se prematuro concluir, por ora, que houve extinção ilegal, para fins de redirecionamento da execução aos sócios-gerentes.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009657-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009657-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : CONSUELO AMADORA MARTINEZ NEVES
ADVOGADO : EVANDRO GUSTAVO BASSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : ALIANDRA CARLA NEVES APRILE
ADVOGADO : EVANDRO GUSTAVO BASSO
PARTE RE' : CONEBEL COML/ NEVES DE BEBIDAS LTDA e outros
: ADRIANA CASSIA NEVES
: VERA LUCIA NEVES DA SILVA
: CELSO ADEODATO NEVES
: RICARDO DE SOUZA MATOS
: JOAQUIM TAVARES DE MATOS FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00090742520104036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CONSUELO AMADORA MARTINEZ NEVES, em face de decisão que, em sede de ação cautelar fiscal, manteve a indisponibilidade de contas correntes já bloqueadas em decisão anterior proferida pelo Juízo *a quo*.

Alega, em síntese, a agravante, que os valores bloqueados na conta corrente no Banco Itaú Unibanco S.A., são originados utilizados para recebimento dos benefícios de aposentadoria e pensão por morte de seu marido e para

pagamento de suas contas. Assevera que os valores bloqueados não se tratam de aplicações financeiras de longo prazo, mas sim créditos disponíveis em conta corrente, os quais são aplicados e resgatados automaticamente pela instituição financeira. Sustenta que a decisão agravada seria arbitrária, vez que a legislação referente à matéria, além da jurisprudência e doutrina seriam em sentido oposto ao que foi decidido pelo MM. Juízo *a quo*. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

DECIDO

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Cuida, a hipótese, de pedido de levantamento de conta corrente bloqueada em medida cautelar fiscal requerida pela Fazenda Nacional, com o escopo tornar indisponível o patrimônio da agravante para que, posteriormente, seja promovida ação que objetivará a responsabilização pelo crédito tributário.

O MM. Juízo *a quo* proferiu decisão indeferindo o levantamento da indisponibilidade da conta corrente na instituição acima mencionada sob o fundamento de que o saldo existente é investido em aplicações financeiras e não tem como objetivo a subsistência da agravante e de seus familiares.

Conforme consta dos autos, a decisão de decretação de indisponibilidade baseou-se na existência de débito tributário constituído por auto de infração, o qual fundamentou o pedido da medida acautelatória por parte da agravada.

Tem-se decidido em iterativa jurisprudência que, com a lavratura do auto de infração consuma-se o lançamento do crédito tributário, de sorte que, mesmo com a pendência de recurso administrativo, Administração Pública pode lançar mão de meios judiciais tendentes a resguardar o patrimônio da pessoa física ou jurídica para a satisfação do crédito tributário.

Nesse sentido, trago os julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"MEDIDA CAUTELAR FISCAL. PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO. CONSTITUIÇÃO REGULAR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CABIMENTO.

1. Da interpretação dos arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 11 e 12, da Lei 8.397/92, em sua redação original, conclui-se que, tanto à época da propositura da ação cautelar fiscal (fevereiro de 1995), quanto por ocasião do julgamento do processo no primeiro grau de jurisdição (maio de 1997), a citada lei não excepcionava, ainda, qualquer hipótese em que pudesse ser decretada, antes da constituição regular do crédito tributário, a indisponibilidade dos bens do devedor, ou de seus co-responsáveis. Tais hipóteses excepcionais somente vieram a existir com a edição da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997, que deu nova redação aos arts. 1º e 2º da Lei 8.397/92. Todavia, no caso concreto, é fato incontroverso que os créditos tributários já haviam sido regularmente constituídos quando do requerimento da medida cautelar fiscal, sendo cabível, por isso, o decreto de indisponibilidade dos bens dos sócios-gerentes da empresa devedora, assim como dos bens que, após a lavratura dos autos de infração, foram transferidos por esses sócios a outra empresa. Ademais, em setembro de 1995, aproximadamente seis meses após a decretação liminar da indisponibilidade dos bens, mas bem antes de ter sido proferida a sentença que julgou parcialmente procedente a medida cautelar fiscal, foram inscritos em dívida ativa os créditos tributários constituídos através dos autos de infração e ajuizadas, também, as respectivas execuções fiscais, o que torna inócua a discussão de que a concessão da medida cautelar pressupõe a definitividade na constituição dos créditos fiscais.

2. Consoante doutrina o eminente Ministro José Delgado: "Há entre os pressupostos enumerados um que é

básico: a prova de constituição do crédito fiscal. O inciso I do art. 3º da Lei nº 8.397/92 não exige constituição definitiva do crédito fiscal; exige, apenas, que ele encontre-se constituído. Por crédito tributário constituído deve ser entendido aquele materializado pela via do lançamento. A respeito do momento em que o crédito tributário deve ser considerado para o devedor como constituído, há de ser lembrado que, por orientação jurisprudencial, este momento é fixado quando da lavratura do auto de infração comunicado ao contribuinte. " (Artigo Aspectos doutrinários e jurisprudenciais da medida cautelar fiscal, na obra coletiva Medida cautelar fiscal.

Coordenadores: Ives Gandra da Silva Martins, Rogério Gandra Martins e André Elali. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 79)

3. De acordo com a disciplina dos arts. 2º e 4º, da Lei 8.397/92, o decreto de indisponibilidade não alcança os bens alienados antes da constituição dos créditos tributários, consubstanciados nos autos de infração.

4. Recursos especiais desprovidos."

(STJ, REsp 466723/RS, 1ª Turma, Rel. Ministro DENISE ARRUDA, julgado em 06/06/2006, DJe 22/06/2006)

Trago, a propósito, o entendimento firmado neste Egrégio Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. CABIMENTO. APÓS A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. GARANTIA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SALVAGUARDAR FUTURA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEPCIONALIDADE. IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Não se analisará a substituição dos créditos indisponíveis pelo imóvel oferecido, primeiro, porque não foi requerido pela agravante e, segundo, mesmo que o fosse, a questão deve ser primeiramente apreciada pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de instância. 2. O art. 1º, caput, da Lei nº 8.397/92, prevê o cabimento da medida cautelar fiscal após a constituição do crédito tributário. O parágrafo único do mesmo dispositivo (com a redação dada pela Lei nº 9.532/97), excepciona a regra nas hipóteses dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, autorizando a medida cautelar independentemente da prévia constituição do crédito tributário. 3. Entende a jurisprudência e doutrina que com a lavratura do auto de infração fica consumado o lançamento do crédito tributário, tendo a interposição de recurso administrativo pelo contribuinte efeito de - tão somente - suspender a exigibilidade do crédito.

4. Cabível a propositura da medida cautelar fiscal no caso concreto. 5. Não acolhida a alegação de que a exigibilidade dos créditos estaria suspensa, nos termos do art. 151, III, CTN, pela apresentação de impugnação administrativa, posto que não me parece ser a melhor interpretação da Lei nº 8.397/92. Isto porque, se a lei em questão possibilita a cautelaridade fiscal, traduzida na indisponibilidade dos bens do contribuinte, mesmo em hipótese anterior à própria constituição do crédito, a suspensão da exigibilidade não poderia constituir impedimento absoluto à medida. 6. Presentes demais pressupostos legais, entendo mitigável esse óbice à cautelaridade proposta. 7. A Lei nº 8.397/92, instituidora da medida cautelar fiscal, tem o escopo precípuo de garantir o patrimônio público e salvaguardar futura execução fiscal. 8. Cabível o deferimento da medida engendrada e escoreita a decisão do Juízo a quo. 9. Verifica-se que o patrimônio da empresa encontra-se comprometido em grande parte, de modo que presente outro pressuposto legal, previsto no inciso VI do art. 2º da Lei nº 8.397/92, incluído pela Lei nº 9.532/97. 10. Justificada excepcionalidade a ponto de autorizar a medida cautelar - nos termos como deferida - para salvaguardar o patrimônio público e futura execução fiscal. 11. No tocante aos limites da decretação da indisponibilidade, prevê a referida lei que somente poderão ser atingidos bens do ativo permanente. 12. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido que a indisponibilidade atinja outros bens, mesmo que não se enquadrem ao ativo permanente da empresa, quando verifica circunstâncias excepcionais. 13. A alegação de que não será cumprido o prazo para a propositura da respectiva execução fiscal (art. 11 da Lei nº 8.397/92) não enseja a reforma da decisão agravada, posto que se não ajuizado o executivo fiscal tempestivamente, caberá ao Juízo sentenciante, como prevê o art. 13, I, da Lei nº 8.397/92, cessar a eficácia da medida cautelar. 14. O termo a quo para contagem dos sessenta dias para a propositura da execução fiscal é a irrecorribilidade da exigência na esfera administrativa. 15. O direito ao ressarcimento obtido pela recorrente por decisões judiciais favoráveis representa, crédito, pelo qual a exequente pode garantir a futura execução fiscal. 16. Nego provimento ao agravo de instrumento." (grifei)

(TRF 3ª Região, AI 336158, Processo nº 200803000194496, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal NERY JÚNIOR, julgado em 16/10/2008, DJF3 04/11/2008)

No que se refere à aplicação da Lei nº 8.397/92 há precedentes do Superior Tribunal de Justiça que dão conta da necessidade de interpretá-la à luz das disposições contidas no Código Tributário Nacional, especialmente no que diz respeito ao requerimento da medida cautelar fiscal contra o responsável. "A lógica é a de que os requisitos necessários para a imputação da responsabilidade patrimonial secundária na ação principal de execução são também exigidos na ação cautelar fiscal, posto ser acessória por natureza" (REsp 962.023, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 17/05/2011, DJe 16/03/2012).

Com efeito, a indisponibilidade prevista na medida cautelar preparatória do executivo fiscal objetiva resguardar,

por meio de bloqueio amplo e geral, o resultado do processo principal. Assim, nos termos do artigo 2º e incisos, da Lei n.º 8.397/92, a Fazenda Nacional estará autorizada a valer-se dessa medida quando o devedor incorrer em alguma das hipóteses ali previstas.

Nesse caso, a indisponibilidade não priva o titular do domínio da administração do seu patrimônio, mas restringe o direito à livre disposição, com vistas a conservá-lo como garantia da possível execução fiscal, em outras palavras, "*a cautelar em questão busca apenas manter o patrimônio do requerido até que possa satisfazer inteiramente o crédito fiscal e tem ensejo na existência de suspeitas sérias e objetivas da prática de condutas sub-repetitivas*" (STJ, REsp 1012986/SC, 1ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/03/2008, DJe 17/04/2008).

Dessa forma, havendo previsão legal autorizando o bloqueio de bens para a satisfação de créditos fiscais, a concessão de liminar não configura inobservância ou falta de consideração dos princípios do devido processo legal ou da ampla defesa.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009658-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009658-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE	: RICARDO DE SOUZA MATOS
ADVOGADO	: SILVIO CESAR BASSO
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE'	: CONSUELO AMADORA MARTINEZ NEVES e outro
ADVOGADO	: EVANDRO GUSTAVO BASSO e outro
PARTE RE'	: ALIANDRA CARLA NEVES APRILE
ADVOGADO	: EVANDRO GUSTAVO BASSO
PARTE RE'	: JOAQUIM TAVARES DE MATOS FILHO
ADVOGADO	: SILVIO CESAR BASSO
PARTE RE'	: CONEBEL COML/ NEVES DE BEBIDAS LTDA e outros
	: ADRIANA CASSIA NEVES
	: VERA LUCIA NEVES DA SILVA
	: CELSO ADEODATO NEVES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00090742520104036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por RICARDO DE SOUZA MATOS, em face de decisão que, em sede de ação cautelar fiscal, manteve a indisponibilidade de contas correntes já bloqueadas em decisão anterior proferida pelo Juízo *a quo*.

Alega, em síntese, o agravante, que os valores bloqueados nas contas correntes nos bancos HSBC Bank Brasil S.A. e Banco Itaú Unibanco S.A., são originados de atividade rural, em fazendas as quais é somente coproprietário e, portanto, as frações pertencentes a terceiros deveriam ser liberadas da constrição. O recorrente elencou as contas correntes das quais sustenta ser somente cotitular, bem como assevera que os valores nelas contidos são provenientes da venda de gado em conjunto com terceiros estranhos à lide. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

DECIDO

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Cuida, a hipótese, de pedido de levantamento de contas correntes bloqueadas em medida cautelar fiscal requerida pela Fazenda Nacional, com o escopo tornar indisponível o patrimônio do agravante para que, posteriormente, seja promovida ação que objetivará a responsabilização pelo crédito tributário.

O MM. Juízo *a quo* proferiu decisão indeferindo o levantamento da indisponibilidade das contas correntes nas instituições acima mencionadas sob o fundamento de que se destinam ao recebimento de créditos diversos e não somente aqueles provenientes da venda de gado.

Conforme consta dos autos, a decisão de decretação de indisponibilidade baseou-se na existência de débito tributário constituído por auto de infração, o qual fundamentou o pedido da medida acautelatória por parte da agravada.

Tem-se decidido em iterativa jurisprudência que, com a lavratura do auto de infração consuma-se o lançamento do crédito tributário, de sorte que, mesmo com a pendência de recurso administrativo, Administração Pública pode lançar mão de meios judiciais tendentes a resguardar o patrimônio da pessoa física ou jurídica para a satisfação do crédito tributário.

Nesse sentido, trago os julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"MEDIDA CAUTELAR FISCAL. PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO. CONSTITUIÇÃO REGULAR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CABIMENTO.

1. Da interpretação dos arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 11 e 12, da Lei 8.397/92, em sua redação original, conclui-se que, tanto à época da propositura da ação cautelar fiscal (fevereiro de 1995), quanto por ocasião do julgamento do processo no primeiro grau de jurisdição (maio de 1997), a citada lei não excepcionava, ainda, qualquer hipótese em que pudesse ser decretada, antes da constituição regular do crédito tributário, a indisponibilidade dos bens do devedor, ou de seus co-responsáveis. Tais hipóteses excepcionais somente vieram a existir com a edição da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997, que deu nova redação aos arts. 1º e 2º da Lei 8.397/92. Todavia, no caso concreto, é fato incontroverso que os créditos tributários já haviam sido regularmente constituídos quando do requerimento da medida cautelar fiscal, sendo cabível, por isso, o decreto de indisponibilidade dos bens dos

sócios-gerentes da empresa devedora, assim como dos bens que, após a lavratura dos autos de infração, foram transferidos por esses sócios a outra empresa. Ademais, em setembro de 1995, aproximadamente seis meses após a decretação liminar da indisponibilidade dos bens, mas bem antes de ter sido proferida a sentença que julgou parcialmente procedente a medida cautelar fiscal, foram inscritos em dívida ativa os créditos tributários constituídos através dos autos de infração e ajuizadas, também, as respectivas execuções fiscais, o que torna inócua a discussão de que a concessão da medida cautelar pressupõe a definitividade na constituição dos créditos fiscais.

2. Consoante doutrina o eminente Ministro José Delgado: "Há entre os pressupostos enumerados um que é básico: a prova de constituição do crédito fiscal. O inciso I do art. 3º da Lei nº 8.397/92 não exige constituição definitiva do crédito fiscal; exige, apenas, que ele encontre-se constituído. Por crédito tributário constituído deve ser entendido aquele materializado pela via do lançamento. A respeito do momento em que o crédito tributário deve ser considerado para o devedor como constituído, há de ser lembrado que, por orientação jurisprudencial, este momento é fixado quando da lavratura do auto de infração comunicado ao contribuinte." (Artigo Aspectos doutrinários e jurisprudenciais da medida cautelar fiscal, na obra coletiva Medida cautelar fiscal.

Coordenadores: Ives Gandra da Silva Martins, Rogério Gandra Martins e André Elali. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 79)

3. De acordo com a disciplina dos arts. 2º e 4º, da Lei 8.397/92, o decreto de indisponibilidade não alcança os bens alienados antes da constituição dos créditos tributários, consubstanciados nos autos de infração.

4. Recursos especiais desprovidos."

(STJ, REsp 466723/RS, 1ª Turma, Rel. Ministro DENISE ARRUDA, julgado em 06/06/2006, DJe 22/06/2006)

Trago, a propósito, o entendimento firmado neste Egrégio Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. CABIMENTO. APÓS A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. GARANTIA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SALVAGUARDAR FUTURA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEPCIONALIDADE. IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Não se analisará a substituição dos créditos indisponíveis pelo imóvel oferecido, primeiro, porque não foi requerido pela agravante e, segundo, mesmo que o fosse, a questão deve ser primeiramente apreciada pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de instância. 2. O art. 1º, caput, da Lei nº 8.397/92, prevê o cabimento da medida cautelar fiscal após a constituição do crédito tributário. O parágrafo único do mesmo dispositivo (com a redação dada pela Lei nº 9.532/97), excepciona a regra nas hipóteses dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, autorizando a medida cautelar independentemente da prévia constituição do crédito tributário. 3. Entende a jurisprudência e doutrina que com a lavratura do auto de infração fica consumado o lançamento do crédito tributário, tendo a interposição de recurso administrativo pelo contribuinte efeito de - tão somente - suspender a exigibilidade do crédito. 4. Cabível a propositura da medida cautelar fiscal no caso concreto. 5. Não acolhida a alegação de que a exigibilidade dos créditos estaria suspensa, nos termos do art. 151, III, CTN, pela apresentação de impugnação administrativa, posto que não me parece ser a melhor interpretação da Lei nº 8.397/92. Isto porque, se a lei em questão possibilita a cautelaridade fiscal, traduzida na indisponibilidade dos bens do contribuinte, mesmo em hipótese anterior à própria constituição do crédito, a suspensão da exigibilidade não poderia constituir impedimento absoluto à medida. 6. Presentes demais pressupostos legais, entendo mitigável esse óbice à cautelaridade proposta. 7. A Lei nº 8.397/92, instituidora da medida cautelar fiscal, tem o escopo precípuo de garantir o patrimônio público e salvaguardar futura execução fiscal. 8. Cabível o deferimento da medida engendrada e escoreita a decisão do Juízo a quo. 9. Verifica-se que o patrimônio da empresa encontra-se comprometido em grande parte, de modo que presente outro pressuposto legal, previsto no inciso VI do art. 2º da Lei nº 8.397/92, incluído pela Lei nº 9.532/97. 10. Justificada excepcionalidade a ponto de autorizar a medida cautelar - nos termos como deferida - para salvaguardar o patrimônio público e futura execução fiscal. 11. No tocante aos limites da decretação da indisponibilidade, prevê a referida lei que somente poderão ser atingidos bens do ativo permanente. 12. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido que a indisponibilidade atinja outros bens, mesmo que não se enquadrem ao ativo permanente da empresa, quando verifica circunstâncias excepcionais. 13. A alegação de que não será cumprido o prazo para a propositura da respectiva execução fiscal (art. 11 da Lei nº 8.397/92) não enseja a reforma da decisão agravada, posto que se não ajuizado o executivo fiscal tempestivamente, caberá ao Juízo sentenciante, como prevê o art. 13, I, da Lei nº 8.397/92, cessar a eficácia da medida cautelar. 14. O termo a quo para contagem dos sessenta dias para a propositura da execução fiscal é a irrecorribilidade da exigência na esfera administrativa. 15. O direito ao ressarcimento obtido pela recorrente por decisões judiciais favoráveis representa, crédito, pelo qual a exequente pode garantir a futura execução fiscal. 16. Nego provimento ao agravo de instrumento." (grifei)

(TRF 3ª Região, AI 336158, Processo nº 200803000194496, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal NERY JÚNIOR, julgado em 16/10/2008, DJF3 04/11/2008)

No que se refere à aplicação da Lei n.º 8.397/92 há precedentes do Superior Tribunal de Justiça que dão conta da necessidade de interpretá-la à luz das disposições contidas no Código Tributário Nacional, especialmente no que diz respeito ao requerimento da medida cautelar fiscal contra o responsável. *"A lógica é a de que os requisitos necessários para a imputação da responsabilidade patrimonial secundária na ação principal de execução são também exigidos na ação cautelar fiscal, posto ser acessória por natureza"* (REsp 962.023, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 17/05/2011, DJe 16/03/2012).

Com efeito, a indisponibilidade prevista na medida cautelar preparatória do executivo fiscal objetiva resguardar, por meio de bloqueio amplo e geral, o resultado do processo principal. Assim, nos termos do artigo 2º e incisos, da Lei n.º 8.397/92, a Fazenda Nacional estará autorizada a valer-se dessa medida quando o devedor incorrer em alguma das hipóteses ali previstas.

Nesse caso, a indisponibilidade não priva o titular do domínio da administração do seu patrimônio, mas restringe o direito à livre disposição, com vistas a conservá-lo como garantia da possível execução fiscal, em outras palavras, *"a cautelar em questão busca apenas manter o patrimônio do requerido até que possa satisfazer inteiramente o crédito fiscal e tem ensejo na existência de suspeitas sérias e objetivas da prática de condutas sub-repetitivas"* (STJ, REsp 1012986/SC, 1ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/03/2008, DJe 17/04/2008).

Dessa forma, havendo previsão legal autorizando o bloqueio de bens para a satisfação de créditos fiscais, a concessão de liminar não configura inobservância ou falta de consideração dos princípios do devido processo legal ou da ampla defesa.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009794-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009794-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: ASFALTOS CALIFORNIA LTDA
ADVOGADO	: GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00002537920124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por ASFALTO CALIFORNIA LTDA. contra decisão que, em ação mandamental, indeferiu a liminar, que objetivava a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários expressos nas CDA's 80.7.11.019718-45 e 80.6.11.092473-83, bem como a expedição de certidão positiva com efeito negativa de débito.

Assevera que não são devidos os débitos inscritos na dívida ativa aludidos, em razão da nulidade do processo administrativo nº 10880.733487/2011-67.

Alega, em síntese, a agravante, que efetivou compensações, declaradas em DCTF dos débitos tributários, que não foram aceitas pela agravada, mas não foi intimada de tal fato.

A empresa entendeu que havia ocorrido homologação tácita, obtendo-se como consectário legal a decadência do direito de constituição do crédito tributário via lançamento de ofício e ainda a existência de prescrição tributária, vez que relacionada a fatos geradores anteriores a dezembro de 2005.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando comprovada a inexistência de débitos por parte do contribuinte.

A par disso, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da negativa, quando "*conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa*".

A agravante não trouxe à colação prova cabal do alegado, sendo certo que o reconhecimento de compensação no Processo nº 2001.61.00.016777-5 refere-se a PIS (fls. 368/382) e não a COFINS, tributo este, de acordo com a Receita Federal, inscrito sob 80 6 11092473-83 (fls. 437/459).

Destaco que a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais constitui confissão de dívida, de forma irretratável, dos impostos e contribuições declarados, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174 do CTN. Assim, não há que se falar em prescrição em relação aos débitos lançados como compensados no DCTF.

In casu, a recorrente não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida, merecendo reprodução, em breve trecho, a bem lançada decisão agravada, *in verbis*:

"...

O Mandado de Segurança visa proteger bens de vida lesados ou ameaçados por atos que se revelem contrários ao direito, seja por faltar à autoridade a competência legal para tanto, seja por desviar-se ela da competência que pela lei lhe é outorgada.

Neste passo, para a concessão da medida liminar, devem concorrer os dois pressupostos legais esculpido no artigo 7º, inciso III, da Lei nº. 12.016/09, quais sejam, a relevância do fundamento e a possibilidade de ineficácia da medida no caso de concessão de segurança quando do julgamento definitivo.

Posto isto, neste exame inicial, verificam-se ausentes os requisitos para a concessão da liminar requerida. Em princípio, consigne-se que a inscrição nº. 80711019718-48 foi cancelada pela PGFN, não constituindo, pois, óbice à expedição da certidão de regularidade fiscal.

No mais, anote-se que, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito pode ocorrer com a entrega ao Fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), da Declaração de Rendimentos ou, ainda, de outra Declaração equivalente. Nestes casos, não há, portanto, obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa. Portanto, não há que se falar, nestas hipóteses, em decadência, uma vez que a constituição do crédito, como visto, ocorre tão somente com a entrega da declaração ao Fisco. Neste sentido, a Súmula 436, STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

Por outro lado, afastada a ocorrência de decadência, o termo inicial da fluência do prazo prescricional corresponde ao dia seguinte à entrega da declaração apresentada pelo contribuinte, quando o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o Estado a pretensão executória.

Outrossim, neste juízo de cognição sumária, não se verifica, de plano, a ocorrência de prescrição, no que tange à inscrição nº. 80611092473-83, posto que, com a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/2009, todos os créditos tributários da impetrante permaneceram com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 127 da Lei 12.249/2010, restando, desta forma, igualmente suspenso o prazo prescricional, no período correspondente a adesão (nov.2009) até a não consolidação dos débitos (jun.2011), conforme informado pela PGFN.

Ante o exposto, ao menos nesta fase de cognição sumária, não vislumbro o alegado ato coator, motivo pelo qual INDEFIRO o pedido de liminar.

"..."

Deveras, o próprio agravante, apesar de afirmar não ter sido notificado da decisão, admite que as compensações

não foram homologadas na Receita Federal, o que por si só impede a expedição da certidão requerida. Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida pleiteada.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo", com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010084-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010084-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : WILSON BATISTA SOUTO
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019528120124036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **WILSON BATISTA SOUTO** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar a qual objetivava a liberação de todos os bens que foram arrolamento no Processo do Arrolamento nº 10825.000007/2005-02.

O agravante narra que teve contra si lavrado Auto de Infração e Imposição de Multa de IRPF, relativo aos períodos de 1999 e 2000.

Afirma que apresentou impugnação, que foi indeferida. Por conseguinte, interpôs recurso administrativo, ainda pendente de apreciação.

Aduz que, nesse ínterim, a autoridade fiscal procedeu ao arrolamento fiscal.

Alega que o referido procedimento é nulo, posto que não foi cientificada.

Assevera que ao impetrar o *mandamus* buscou a nulidade do referido arrolamento, ante a ausência de notificação ou a sua revogação, tendo em vista a injustificada demora no julgamento do recurso apresentado (prazo superior a 360 dias).

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do artigo 64 da Lei nº 9.532/1997, a autoridade fiscal pode nos autos do processo administrativo proceder ao arrolamento de bens do contribuinte-devedor, para cautelarmente assegurar a satisfação do crédito. Nesse passo, o referido arrolamento, nos termos da legislação citada, devia ser efetuado na hipótese de o crédito tributário ser superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e o patrimônio conhecido do contribuinte ser inferior a 30% do crédito tributário constituído, nos seguintes termos:

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o

proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Art. 64-A. O arrolamento de que trata o art. 64 recairá sobre bens e direitos suscetíveis de registro público, com prioridade aos imóveis, e em valor suficiente para cobrir o montante do crédito tributário de responsabilidade do sujeito passivo.

Parágrafo único. O arrolamento somente poderá alcançar outros bens e direitos para fins de complementar o valor referido no caput."

Assim, naquela oportunidade, apurado que o valor do crédito tributário era superior a R\$ 500.000,00 e que excedia a 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do ora agravante, justificou-se a medida adotada. Não há qualquer inconstitucionalidade no ato da autoridade fiscal que agiu de acordo com os ditames legais, valendo-se da última declaração do contribuinte.

Nesse sentido, vem se manifestando a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. APLICABILIDADE DO ART. 64 DA LEI 9.532/97. CABIMENTO DA LAVRATURA DO TERMO DE ARROLAMENTO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE JULGAMENTO NÃO REPRESENTA ÓBICE.

1 - O arrolamento de bens, disciplinado no artigo 64 da Lei nº 9.532/91, é um procedimento administrativo onde a autoridade fiscal realiza um levantamento dos bens dos contribuintes, arrolando-os, sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido e o valor do débito fiscal for superior a R\$ 500.000,00.

2 - Apresenta-se como um procedimento administrativo preparatório de uma futura e eventual medida cautelar fiscal, não surtindo autonomamente efeitos com relação aos bens arrolados, já que não impede a alienação dos bens arrolados.

3 - Traduz-se em mero inventário ou levantamento dos bens do contribuinte, destinada a verificar qual o patrimônio da contribuinte, permitindo à Administração Pública um melhor acompanhamento da movimentação patrimonial da empresa, seja com o objetivo de operacionalizar um futuro procedimento executório, seja para coibir eventuais fraudes à execução.

4 - Quanto à afirmação de que não estando o crédito definitivamente constituído, diante da pendência de recursos interpostos na esfera administrativa, seria incabível o arrolamento de bens, não procede tal argumentação, porquanto o crédito tributário já existe, sendo decorrência da lavratura dos autos de infração citados e já está constituído e quantificado.

5 - A circunstância de estar suspensa a exigibilidade desse crédito, com fundamento no art. 151, III, do CTN, apenas reafirma a prévia existência do crédito, pois só é possível a suspensão da exigibilidade do crédito que já existente.

6 - É perfeitamente legítima e legal a lavratura do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos em discussão." (TRF4, REO em Mandado de Segurança nº 2002.70.01.008908-0/PR, relator Des. Federal JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. 16.04.2008)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI Nº. 9.532/97. LEGALIDADE. LICENCIAMENTO DE VEÍCULO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA

CONFIRMADA.

1. O arrolamento de bens, nos termos da Lei nº 9.532/97, é medida que envolve a obrigação de transparência na gestão, pelo grande devedor, de seu patrimônio, contra fraudes e a simulações, mas não representa, em si e propriamente, uma restrição ao poder de administração e disposição do titular sobre os respectivos bens e direitos, para efeito de gerar o risco de inconstitucionalidade por lesão ao direito de propriedade.

2. Não se confunde, pois, o arrolamento com a indisponibilidade; e a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, tanto lícito como legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferências, alienação ou oneração de bens ou direitos em situações capazes de gerar consequência ou questionamento, judicial ou administrativo, quanto à validade da celebração de negócios jurídicos. 3. No caso dos autos, deixou o impetrante de comprovar, por meio de documentos hábeis, a existência da alegada restrição decorrente da alienação fiduciária, e, em sendo o mandado de segurança um processo de documentos, as provas do direito alegado são pré-constituídas, ou seja, devem ser juntadas com a petição inicial e isso não ocorreu, não merecendo guarida o pedido de cancelamento de arrolamento, pois, isso implicaria prática de atividade probatória, incompatível com o rito do mandamus. 4. Quanto ao pedido de ordem para o licenciamento dos veículos, de fato a autoridade de trânsito exigiu do impetrante que exibisse ofício expedido pelas autoridades impetradas no sentido de que o arrolamento de bens não seria fator impeditivo da licença, porém, os impetrados não teriam se dignado à expedição de qualquer documento para viabilizar a regularização dos veículos perante o DETRAN. 5. Ora, se o arrolamento não implica indisponibilidade do bem, muito menos pode impedir o interessado de promover a sua regular manutenção, inclusive a regularidade da respectiva documentação, nos termos da legislação aplicável que, no caso dos veículos do impetrante, exige o licenciamento, de modo também a evitar outras sanções administrativas. 6. Em suma, se de um lado, descabido o pedido de cancelamento do arrolamento dos bens mencionados, de outro, tem o impetrante direito líquido e certo de licenciar os veículos mencionados, impondo-se, pois, a confirmação da sentença que concedeu parcialmente a ordem postulada. 7. Reexame necessário a que se nega provimento."

(TRF3, REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 321196, 3ª Turma, relator Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS, DJF3 CJI DATA:02/08/2010 PÁGINA: 271)

"MANDADO DE SEGURANÇA - ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS - ARTIGO 64 DA LEI 9.532/97 - DIREITO DE PROPRIEDADE - DIREITO À PRIVACIDADE - PRESERVAÇÃO - LEGALIDADE DA MEDIDA - SUBSTITUIÇÃO DO ARROLAMENTO DE BENS POR SEGURO-GARANTIA. 1. O arrolamento é um procedimento administrativo destinado à garantia do débito do contribuinte, sempre que seu valor for superior a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio. 2. A medida não implica na indisponibilidade dos bens e não impede ao apelante de usar das prerrogativas inerentes ao seu direito de propriedade. 3. Não se caracteriza violação ao devido processo legal e nem mesmo ao direito à privacidade, uma vez que nenhuma garantia constitucional tem caráter absoluto, de modo que se privilegia o interesse público pertinente ao crédito tributário e à necessidade de sua preservação. 4. À semelhança do registro da penhora, visa a publicidade assegurar o conhecimento de terceiros da medida administrativa, resguardando-os contra transferências de domínio com possível questionamento futuro, seja judicial ou administrativo. Precedentes desta Corte. 5. Não existindo na Lei n. 9.532/97 previsão a autorizar o oferecimento de outra garantia em substituição ao arrolamento previsto no art. 64, não pode o contribuinte pretender seja aceita a garantia oferecida."

(TRF3, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 255636, relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, DJF3 CJI DATA:20/04/2010 PÁGINA: 215)

Com relação à ausência de notificação da realização do termo de arrolamento, verifico que a simples alegação, sem qualquer manifestação da autoridade fiscal sobre o assunto, não é suficiente para suspender a ordem de arrolamento.

Além disso, o próprio agravante afirmou ter ciência da lavratura de Auto de Infração (o qual gerou o mencionado arrolamento), tanto é assim que apresentou impugnação perante o órgão competente.

Como bem asseverado pelo magistrado singular "é duvidosa a assertiva de que o impetrante não tomou conhecimento do arrolamento, e isto porque a medida afetou também veículos, que devem, anualmente, ser licenciados, providência esta barrada por conta da afetação advinda da medida constritiva".

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida, visto que a o arrolamento foi efetuado em 2004.

Nesse sentido, transcrevo a bem lançada decisão agravada, *in verbis*:

"Somente depois de fluidos mais de cinco anos da prática do ato é que o contribuinte afetado insurgiu-se contra o procedimento adotado em seu detrimento, o que revela a ausência de urgência do provimento liminar postulado, ou seja, danos irreparáveis à pessoa do contribuinte, ora impetrante.

...

Por último, mesmo alegando o impetrante a extrapolação do prazo legal para o julgamento dos recursos administrativos que assacou contra o auto de infração lavrado e que deflagrou o procedimento administrativo,

em cujo bojo o arrolamento foi feito, figura temerário aos interesses da fazenda pública a liberação do gravame sem que antes esteja ultimada a discussão da controvérsia tributária na esfera administrativa."

Assim, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010086-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010086-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HENRIQUE BRENNER
ADVOGADO : JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00235262420114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida, em sede da ação mandamental, que deferiu a liminar, para suspender a exigibilidade dos débitos de IRPF, cujas datas de vencimento e valores originais são 30/06/2006 - R\$ 88,44, 30/11/2006 - R\$ 2.181,69, 21/01/2007 - R\$ 11,97 e 31/03/2006 - R\$ 56.071,66 (CDA nº 80.1.11.085977-32).

Alega a agravante que, de acordo com a Portaria PGN/RFB nº 3/2007, a prova de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional ocorre, entre outras exigências, mediante a emissão da certidão conjunta, quando não existirem débitos de natureza afeta a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Assevera que existem, perante a Receita Federal do Brasil, débitos de IRPF, cujos vencimentos eram 30/06/2006, 30/11/2006 e 31/01/2007, haja vista que os valores pagos foram alocados a débitos mais antigos, especificamente ao débito relativo a Ganho de Capital do exercício de 2005 no valor de R\$ 208.711,56, restando ainda valor de R\$ 64.341,89 que ficou extinto pela prescrição.

Afirma haver débito de IPI dos períodos de 04/1992 inscrito na dívida ativa da União (Processo nº 10845.004213/92-51), que encontra-se em discussão judicial atualmente no STF no RE 635.343, tendo o recurso sido provido com afastamento da incidência do IPI, decisão pendente de trânsito em julgado.

Conta que, em relação ao processo nº 10880.623.309/2011-29, o débito encontra-se inscrito em dívida ativa, já que também este valor foi utilizado naquele mesmo débito anterior do exercício de 2005, no valor de R\$ 208.711,56.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida, nem trouxe à colação os DARF's mencionados pelo juiz como devidamente pagos.

A expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando comprovada a inexistência de débitos por parte do contribuinte.

A par disso, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da negativa, quando "*conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que*

tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa".

Conforme bem asseverou o juiz monocrático, não há que se falar em alocação de pagamentos a débitos mais antigos, quando a declaração do impetrante é feita corretamente, vez que, além do fisco possuir meios jurídicos próprios para cobrança dos débitos ainda não pagos, esse procedimento traz para ordenamento uma grande insegurança jurídica.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010320-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010320-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SHEILA CRISTINA VEIGA ROLIM
ADVOGADO : EDUARDO FROEHLICH ZANGEROLAMI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000139020124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu pedido de liminar para suspender o arrolamento de bens em nome da impetrante.

Sustenta a agravante, sem síntese, que:

- a) além de sócia da empresa, a agravada é casada com o administrador da sociedade sob o regime de comunhão parcial de bens, de sorte que se comunicam e que os benefícios econômicos das infrações se deram em benefício do casal;
- b) a despeito de seu nome não constar do auto de infração, é flagrante a responsabilidade da agravada;
- c) o arrolamento de bens não se confunde com as garantias reais, mas visa somente à garantia de futura execução fiscal e não impede operações regulares e necessárias ao exercício das atividades sociais da agravada;
- d) o artigo 3º, inciso I, da Lei n.º 1.171/2011 permite o arrolamento de bens que estejam em nome do cônjuge do sujeito passivo;
- e) caso mantida a decisão recorrida, poderá sofrer dano irreparável ou de difícil reparação, pois futura medida cautelar fiscal ou execução fiscal serão inviabilizadas.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifico a presença dos requisitos legais a fundamentar a concessão da providência pleiteada.

O arrolamento de bens não importa medida restritiva, a teor do que dispõe o art. 64 da Lei n.º 9.532/97, pois não impede que os titulares dos bens ou direitos deles disponham. Apenas os obriga a comunicar à autoridade fazendária qualquer transferência, alienação ou oneração que sobre eles recaia. Dessa forma, constitui medida que, de um lado, não restringe o direito de propriedade e, de outro, evita a dilapidação do patrimônio do sujeito passivo e, em consequência, garante eventual medida cautelar ou execução fiscal.

Ressalte-se que o § 1º do referido dispositivo prescreve que:

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com cláusula de incomunicabilidade. (grifei)

Em sintonia com a lei, o artigo 3º da Instrução Normativa n.º 1.171/2011 faz distinção entre os bens e direitos que podem ser arrolados de acordo com a natureza do sujeito passivo, vale dizer, "se pessoa física, os integrantes do seu patrimônio sujeitos a registro público, inclusive os que estiverem em nome do cônjuge, desde que não gravados com a cláusula de incomunicabilidade", e "se pessoa jurídica, os de sua propriedade integrantes do ativo não circulante sujeitos a registro público". No caso concreto, o sujeito passivo da obrigação tributária é a empresa Radial Fomento Mercantil Ltda. e seus sócios administradores Haroldo Cox Rolim, Roberto Toru Sato e Ana Lúcia de Souza, conforme auto de infração (fl.71). Assim, não há óbice para que sejam arrolados os bens da agravada, cônjuge do sujeito passivo Haroldo Cox Rolim, exceto os gravados com cláusula de incomunicabilidade, nos termos das normas mencionadas.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo requerido.**

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010349-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010349-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : HANJIN SHIPPING CO LTD
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN
REPRESENTANTE : HANJIN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SUZEL MARIA REIS ALMEIDA CUNHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00014748520124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por HANJIN SHIPPING CO LTD, representada por HANJIN SHIPPING DO BRASIL LTDA, em face de decisão de fls. 91/92, que em sede de ação mandamental, indeferiu o pedido de liminar, objetivando a *desunitização* da carga

abandonada pelo importador e liberação de "contêiner" HJCU 603.208-1.

Alega a agravante que a unidade de carga não será nacionalizada e que não há motivo para que continue apreendida, nos termos do disposto no artigo 24 da Lei 9.611/1998; que a responsabilidade do transportador da carga cessa com a sua descarga, conforme dispõe o artigo 3º do Decreto-lei 116/1967; violação ao princípio do devido processo legal e da garantia constitucional da propriedade.

Decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A matéria é disciplinada pelo Decreto-Lei nº. 116/1967, que dispõe sobre "*as operações inerentes ao transporte de mercadorias por via d'água nos portos brasileiros, delimitando suas responsabilidades e tratando das faltas e avarias*", e pela Lei n. 9.611/1998, que disciplina o transporte multimodal de cargas.

O art. 3º do Decreto-Lei em comento estabelece, *in verbis*:

"Art. 3º A responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo, e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no porto de destino, ao costado do navio.

§ 1º Considera-se como de efetiva entrega a bordo, as mercadorias operadas com os aparelhos da embarcação, desde o início da operação, ao costado do navio.

§ 2º As mercadorias a serem descarregadas do navio por aparelhos da entidade portuária ou trapiche municipal ou sob sua conta, consideram-se efetivamente entregues a essa última, desde o início da ligação ao içamento, dentro da embarcação." (destaquei)

A par disso, a Lei n. 9.611/1998, art. 13, dispõe:

"Art. 13. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cobre o período compreendido entre o instante do recebimento da carga e a ocasião da sua entrega ao destinatário.

*Parágrafo único. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal **cessa quando do recebimento da carga pelo destinatário, sem protestos ou ressalvas.**" (destaquei)*

"Art. 15. O Operador de Transporte Multimodal informará ao expedidor, quando solicitado, o prazo previsto para a entrega da mercadoria ao destinatário e comunicará, em tempo hábil, sua chegada ao destino.

§ 1º A carga ficará à disposição do interessado, após a conferência de descarga, pelo prazo de noventa dias, se outra condição não for pactuada.

§ 2º Findo o prazo previsto no parágrafo anterior, a carga poderá ser considerada abandonada.

§ 3º No caso de bem perecível ou produto perigoso, o prazo de que trata o § 1º deste artigo poderá ser reduzido, conforme a natureza da mercadoria, devendo o Operador de Transporte Multimodal informar o fato ao expedidor e ao destinatário.

§ 4º No caso de a carga estar sujeita a controle aduaneiro, aplicam-se os procedimentos previstos na legislação específica. (destaquei)

*"Art. 24. **Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.***

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo." (destaquei)

De acordo com o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte Regional, o "**contêiner**" não guarda grau de paridade com a mercadoria nele transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento, colhendo-se como ilegal a sua apreensão por infrações relacionadas, exclusivamente, à própria carga ou ao importador. Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos:

"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS Nºs 6.288/75 E 9.611/98.

1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

2. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "container s", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens.

3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75 "o container , para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador".

4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98).

5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada.

6. Precedentes: REsps nºs 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 23/04/2008)

"DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.

2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias.

3. Os preceitos da Lei nº 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente.

4. Agravo inominado desprovido."

(Agravo de Instrumento nº 0044704-64.2009.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/04/2010, D.E. publicado em 27/4/2010)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados.

2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento."

(REOMS - Remessa Ex Officio em Mandado de Segurança - 212649, 2000.61.04.002392-9, Rel. Juiz Convocado

Valdeci dos Santos, j. 16/12/2010, DJF3 CJI data: 12/01/201, página: 308)

"ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE CONTAINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE.

1. Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o "container", não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta.

2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do "container" à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF.

3. A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, e para a qual não concorreu."

(AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 248872 2002.61.04.003001-3, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, j. 14/06/2006, DJU DATA: 28/07/2006, página: 461)

A falta de condições do Poder Público para o adequado armazenamento da mercadoria não pode acarretar privação de bens particulares, a não ser que expressamente autorizado por lei.

Com efeito, é de exclusiva responsabilidade do importador o desembaraço aduaneiro da mercadoria importada, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente de sua omissão ou das limitações físicas de espaço da agravada em comportar as mercadorias importadas, uma vez que o artigo 3º do Decreto-Lei nº 116/67 evidencia que "a responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no porto de destino, ao costado do navio".

Por fim, deve ser ressaltado que o responsável pela manutenção e guarda da mercadoria é o recinto alfandegado, remunerado para tanto e não a transportadora. A *desunitização* no interior do recinto alfandegado em nada prejudica eventual procedimento administrativo.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010439-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010439-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HEVI COML/ LTDA -EPP e outro
: WALMIR PAULINO DOS SANTOS
ADVOGADO : DENILSON GUEDES DE ALMEIDA
AGRAVADO : WALMIR DA CUNHA SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 06.00.00002-5 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela UNIÃO contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o desbloqueio dos valores penhorados na conta em que depositado benefício previdenciário, à luz do artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil (fl. 192).

Sustenta a agravante, em síntese, que a conta corrente bloqueada pode conter diversos créditos sujeitos à penhora, já que os documentos juntados pelo agravado não comprovam que os valores encontrados são exclusivamente derivados de proventos. Afirma que a totalidade do saldo de conta bancária, ainda que proveniente de paga salarial, não está imune à constrição, na medida em que se deve preservar somente a subsistência do devedor e tudo o que a isso exceder não tem proteção legal. Assim, aduz que, se há sobra de valores, esses perdem o caráter alimentar e devem ser penhorados. Pleiteia a concessão de efeito suspensão, eis que o prosseguimento regular do feito acarretar-lhe-á lesão grave e de difícil reparação.

É o relatório.

Decido.

A teor do artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os proventos de aposentadoria. *In casu*, o agravante demonstrou que os valores bloqueados em sua conta corrente (fl. 180) decorrem de aposentaria que recebe do INSS, consoante histórico de créditos juntado à fl. 182.

Alega a agravante que somente os valores essenciais ao sustento do agravado são impenhoráveis e que a importância que eventualmente possa "sobrar" na conta deve ser objeto de constrição. Ocorre que, além de o aludido dispositivo não fazer qualquer tipo de menção a essa possibilidade, mediante a qual os proventos de aposentadoria passariam a ser relativamente impenhoráveis, verifica-se que o valor bloqueado no início de dezembro de 2011, R\$ 2.200,28 (fl. 180), é equivalente ao valor que o beneficiário recebeu do INSS sobre o mês de novembro do mesmo ano, R\$ 2.075,23 (fl. 182). Não há, portanto, qualquer indicio de "sobra" na conta bloqueada. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA "ON LINE". PROVENTOS DE APOSENTADORIA. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, IV, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.
- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- **O executado comprovou que a conta corrente bloqueada destina-se ao recebimento de proventos de sua aposentadoria, sendo certo que o saldo bloqueado corresponde a importância ínfima e compatível com os proventos de sua aposentaria, estando assim revestido pela impenhorabilidade de que trata o art.649 caput, IV, do Código de Processo Civil. Precedentes desta Corte e do C. STJ.**
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- *Agravo desprovido.* [grifei]
(TRF3ªR - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 449850 - 0025276-28.2011.4.03.0000 - DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI - SEXTA TURMA - 16/02/2012 - TRF3 CJ1 DATA:23/02/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA CORRENTE. CARÁTER SALARIAL. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, IV, E X, DO CPC. PERDA DA NATUREZA ALIMENTAR NO MÊS SEGUINTE AO DEPÓSITO EM CONTA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.
1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. **É firme a jurisprudência no sentido de que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal"; e ainda "até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança" (artigo 649, IV, e X, do Código de Processo Civil).**
3. Caso em que, considerando que o bloqueio da conta-corrente atingiu saldo de subsídio mensal - ou seja, valor inferior à verba alimentar mensalmente depositada -, e que o valor das aplicações financeiras (poupança + CDB + Fundo de Investimento), no total de R\$ 19.207,40, é inferior a 40 salários-mínimos da época, é manifestamente inviável a subsistência do bloqueio e a sua conversão em penhora, à luz do artigo 649, incisos IV e X, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência consolidada.

4. Exige-se a comprovação ou, ao menos, a presença de fortes elementos indicativos de que os depósitos mantidos em conta no mês seguinte ao da percepção do salário formam reserva excedente que não afete a manutenção da subsistência do executado, sob pena de ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, exceção que não se constata no caso, pois além das quantias serem decorrentes de verbas rescisórias trabalhistas, não constituem capital de soma expressiva, pelo contrário, a quantia em depósito faz presumir que os recursos do trabalho do executado seriam utilizados para satisfazer suas necessidades básicas de existência digna.

5. *Agravo inominado desprovido.* [grifei]

(TRF3ªR - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 453373 - 0029035-97.2011.4.03.0000 - DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA - TERCEIRA TURMA - 12/04/2012 - TRF3 CJI DATA:20/04/2012)
PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO DE 30% DOS VENCIMENTOS DO EXECUTADO. BLOQUEIO DO SALÁRIO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Da análise da documentação acostada aos autos não se depreende que os valores desbloqueados não se subsumem ao disposto no art. 649, IV e X, do CPC.

IV - "4. O agravante comprovou que o valor penhorado decorre dos vencimentos recebidos da Prefeitura Municipal de Araçatuba - SP, sendo, absolutamente impenhorável a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, conforme prevê o artigo 649, inciso X, do Código de Processo Civil. (...)" (TRF 3ª Região - AG 289705 - Rel. Vesna Kolmar - 1ª Turma - v.u. - DJU 07/01/08)

V - "6. Como é cediço, o art. 649, IV, do Código de Processo Civil estabelece a impenhorabilidade dos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, pois ostentam caráter alimentar. O inc. X do mesmo dispositivo legal determina a impenhorabilidade até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos da quantia depositada em caderneta de poupança. 7. Esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora em nome dos executados, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, entendo cabível o bloqueio dos ativos financeiros dos agravados, desde que observados os valores absolutamente impenhoráveis. (...)" (TRF 3ª Região - AI 395604 - 6ª turma - Rel. Consuelo Yoshida - v.u. DJF3 CJI 27/04/10, pg. 316)

VI - Agravo improvido. [grifei]

(TRF3ªR - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 451084 - 0026526-96.2011.4.03.0000 - DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO - SEGUNDA TURMA - 20/03/2012 - TRF3 CJI DATA:29/03/2012)

Desse modo, correta a decisão agravada, que determinou o desbloqueio de valores referentes à aposentadoria do agravado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010440-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010440-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO e outros
: OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO JUNIOR
ADVOGADO : OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO
PARTE RE' : ALTERNATIVE COM/ REPRESENTAÇÃO IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 10.00.00019-4 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo Juiz *a quo* que deixou de receber a apelação.

Alega que, de acordo com o artigo 20 da Lei nº 11.033/2004, a intimação da União deve se dar mediante vista dos autos para os Procuradores da Fazenda Nacional.

DECIDO

Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

O agravado aforou ação declaratória de nulidade e anulação de ato jurídico, distribuído por dependência ao executivo fiscal, que objetivava a exclusão dos sócios, ora agravados, do polo passivo da ação de execução com a exclusão de seu nome do Cadin e outros órgãos existentes, já que não houve dissolução irregular, devendo ser afastada a responsabilidade do sócio pelo crédito tributário.

A Lei 6.830/80 regula a cobrança judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias e estabelece em seu artigo 25:

"Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente. Parágrafo Único - A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria."

A Lei nº 11.033/2004 dispõe, em seu artigo 20:

"Art. 20. As intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista."

À luz deste último dispositivo, há determinação expressa de que a intimação do Procurador Autárquico seja feita pessoalmente e que esta seja mediante entrega dos autos.

Entretanto, entendo suficiente e válida a intimação do Procurador da Fazenda Pública, nos casos em que este não tenha domicílio na Comarca, por meio de carta registrada, sem necessidade de expedição de carta precatória ou envio dos autos, nos termos do inciso II do artigo 237 do CPC.

A demora da intimação só traria prejuízos à própria exequente, Fazenda Pública, vez que a intimação realizada por meio de carta registrada, além de mais rápida e econômica, propicia ao procurador a ciência do conteúdo dos atos praticados, sem necessidade de seu deslocamento para vista dos autos.

Neste sentido, já se manifestou o C. STJ:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA - INTIMAÇÃO PELO CORREIO: LEGALIDADE.

1. A Fazenda Pública, nas execuções fiscais, deve ser intimada pessoalmente (art. 25 da LEF).

2. A jurisprudência, a partir do TFR, vem entendendo que, nas comarcas nas quais não haja procurador residente, pode a intimação fazer-se por carta com AR.

3. Flexibilidade de entendimento que impede a paralisação das execuções fiscais que tramitam nas comarcas do interior dos Estados.

4. Recurso especial improvido."

(RESP n.º 200301309086/MT - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ acórdão min. Eliana

Calmon - Segunda Turma - DJ 06.03.2006 - pág.: 299)

A jurisprudência vem entendendo que a intimação do procurador fazendário deve ser pessoal - exceto na hipótese de comarcas que não disponham de representante da Fazenda Nacional ali residentes, condição diante da qual será admitida a intimação por carta registrada, in verbis:

"PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA COM VISTA DOS AUTOS. SEDE DO JUÍZO SEM REPRESENTANTE DA FAZENDA. INTIMAÇÃO. CARTA REGISTRADA. POSSIBILIDADE

1. O artigo 20 da Lei nº 11.033/04 regulou o modo das intimações e notificações quando dirigidas a procuradores da Fazenda dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista.

2. Admite a jurisprudência que em casos especiais, quais sejam, quando a Fazenda não possui representante lotado na sede do juízo, que a intimação se de por carta registrada.

3. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas."

(TRF 3ª Região, AC 200803990327940, Relator Desembargador Federal Nery Junior, julgamento em 18/12/2008, publicado no DJ de 17/02/2009)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA OU AUTARQUIA.

1 - A intimação pela imprensa oficial não pode ser entendida como intimação pessoal.

2 - A obrigatoriedade da intimação pessoal do representante da fazenda pública e, no caso de domicílio fora da comarca, tal intimação poderá se efetuar por carta registrada.

3 - Agravo de instrumento provido."

(TRF3 - 1ª Turma - AG n.º 94030419075 - DJ 08.07.1997 - pág.: 52410)

Transcrevo a bem lançada decisão guerreada:

"Em que pese o entendimento da nobre Procuradora Federal não lhe assiste razão, notadamente pelo fato das intimações serem endereçadas fora da sede do juízo.

Nesse sentido, o comunicado do Exmo. Sr. Corregedor Geral da Justiça:

PROCESSO Nº 2001/96 - SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO - PROCURADORIA SECCIONAL DA UNIÃO

*O Excelentíssimo Senhor Corregedor Geral da Justiça, Desembargador Ruy Camilo, COMUNICA aos Meritíssimos Juizes de Direito e aos Senhores Diretores de Ofícios Judiciais que, nos termos do artigo 6º e parágrafo 2º, da Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995 (com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 1984-25, de 21 de dezembro de 2000), as intimações dos membros da Advocacia Geral da União devem **necessariamente** ser feitas: a) **pessoalmente** (por oficial de justiça), quando a serem cumpridas na sede do juízo; e b) **por carta registrada, com aviso de recebimento, mas sem necessidade de envio de autos**, dirigida ao Procurador Seccional da União (e não à Procuradora Seccional da União ou à Advocacia-Geral da União, quando a serem cumpridas fora da sede do juízo.*

...

Sendo assim, deixo de receber a apelação de fls. 112/119, devido a sua intempestividade.

..."

Na ação originária, a apelação foi considerada intempestiva, o que impediu o seu recebimento.

Com efeito, a tempestividade consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010546-75.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : BRAZ DE MOURA FONSECA
ADVOGADO : KARLA RODRIGUES DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00336508220094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por BRAZ DE MOURA FONSECA contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu seu pedido de substituição da garantia e a consequente liberação de valores bloqueados por meio de penhora *on line* (fls. 92/94)

Sustenta o recorrente, em síntese, que:

- a) não lhe foi dada a oportunidade de oferecer bens para garantir a execução;
- b) uma das três dívidas ativas que ensejaram a execução foi cancelada, mas o valor da causa não foi revisto, com o que há excesso de execução, já que ao valor sobre o qual foi determinado o bloqueio judicial está somada a importância relativa à inscrição cancelada;
- c) não há motivo para a recusa do bem imóvel que ofereceu em substituição (inciso IV da LEF), pois não possui ativos financeiros suficientes à garantia total da execução (inciso I), nem os bens descritos nos incisos II e III, motivo pelo qual foi obedecida a ordem de preferência. Ademais, o valor do imóvel é superior ao da dívida e o fato de estar situado em outra comarca não torna a execução mais onerosa;
- d) a execução deve se dar pelo modo menos gravoso para o devedor, nos termos do artigo 620 do Código de Processo Civil;
- e) por ser pessoa idosa (83 anos de idade), sem familiares e com problemas de saúde, necessita de cuidados especiais e possui despesas elevadas com remédios e funcionários, que perfazem um total de R\$ 13.753,00 mensais.

Pleiteia a reforma da decisão agravada, a fim de que os valores penhorados sejam liberados e devolvidos às contas originárias, bem como que seja efetuada a substituição da penhora pelo imóvel oferecido. Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico, inclusive sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, que modificou os artigos 655, I, e 655-A, do CPC, a penhora *on line* pelo BACENJUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de bens da executada:

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

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em

22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis : "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em

instituição financeira ; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução . § 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis :

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial .

§ 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a

coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e
(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não

dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados.

Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. [grifei]

(STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.184.765 - PA (2010/0042226-4); RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX; DJe 03/12/2010)

Aquela corte superior, igualmente, entende perfeitamente possível a recusa pela fazenda da nomeação de bens à penhora que desatenda à ordem do artigo 11 da LEF. Destaque-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE BENS MÓVEIS. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. MEDIDA CONSTRITIVA REQUERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-

C do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos.

2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A do CTN com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

4. Compulsando os autos, verifico que, na primeira instância, a Fazenda Nacional requerera a penhora on line em 2008, portanto, posteriormente ao início da vigência da Lei n. 11.382/2006 (20.1.2007).

5. Recurso especial provido. [grifei]

(REsp 1269156 / MG; RECURSO ESPECIAL; 2011/0182897-6; Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 09/12/2011)

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE MEDICAMENTOS À PENHORA. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. [grifei]

(AgRg no Ag 1405538 / RS; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0090748-1; Ministro CESAR ASFOR ROCHA; DJe 07/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA FORA DA ORDEM LEGAL DO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECATÓRIO. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA.

POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PENHORA DE DINHEIRO OU DE ATIVOS FINANCEIROS.

SISTEMA BACEN-JUD. DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS PASSÍVEIS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE, APÓS O ADVENTO DA LEI 11.382/06. MATÉRIA DECIDIDA PELA CORTE ESPECIAL, NO RESP 1.112.943/MA, MIN. NANCY ANDRIGHI, JULGADO EM 15/09/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. [grifei]

(AgRg no REsp 1246400 / MG; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0066839-5; Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; DJe 23/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. NOMEAÇÃO À PENHORA. POSSIBILIDADE

DE RECUSA DA EXEQUENTE. SÚMULA 406/STJ. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.090.898/SP, MIN. CASTRO MEIRA, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO SEM FUNDAMENTO NOVO. APLICAÇÃO DE MULTA (CPC, ART. 557, § 2º).

1. A decisão agravada enfatizou que a matéria objeto da controvérsia já fora decidida pela Seção, em precedente submetido ao regime do art. 543-C do CPC. As razões de agravo, todavia, não trazem qualquer fundamento novo, apto a infirmar os adotados no referido precedente, ao qual a lei atribui especial eficácia vinculativa.

2. Agravo assim interposto deve ser considerado manifestamente infundado, para os fins do art. 557, § 2º, do CPC, sob pena de tornar letra morta os elevados propósitos do legislador, ao estabelecer a forma especial de julgamento prevista no art. 543-C do CPC.

3. Agravo improvido, com aplicação de multa. [grifei]

(AgRg no AREsp 110820 / RS; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL; 2011/0258533-9; DJe 15/03/2012)

No caso dos autos, o agravante ofereceu à substituição da penhora um imóvel (fls. 55/61). Evidencia-se que, nos termos dos precedentes mencionados, não atende à ordem do artigo 11 da LEF, de forma que a recusa da exequente não pode ser tida por imotivada, tampouco prospera a alegação de violação do artigo 620 do CPC. Outrossim, a ação e a decisão que decretou o bloqueio são posteriores à vigência da nova redação dos 655, I, e 655-A, do CPC. Inegável, pois, que a situação se amolda à jurisprudência colacionada, de forma que está

perfeitamente justificada a penhora por meio do BACEN-JUD. Ressalte-se que o fato de os valores bloqueados não serem suficientes à garantia da dívida não os afasta do primeiro lugar da ordem de preferência. Cabe à agravada tomar as providências que entender cabíveis quanto à parcela da dívida que não restar satisfeita.

No que toca à alegação de que o agravante possui despesas elevadas em razão de sua idade, não se logrou êxito em comprová-la, eis que os documentos apresentados (fls. 62/71) não demonstram, por si só, a impenhorabilidade dos valores, consoante prevê o inciso IV do artigo 649 do CPC.

Por fim, com relação ao suposto excesso de execução, a despeito de ter sido desenvolvido argumento nesse sentido, não há qualquer pedido do agravante sobre a questão.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010635-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010635-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE	: LITO PRODUCOES E EVENTOS LTDA
ADVOGADO	: LUCIANA ANGEIRAS FERREIRA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: PAULO VIEIRA DE CAMPOS e outro
	: MARIA ELIZABETH DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO	: ALEXANDRE SICILIANO BORGES e outro
PARTE RE'	: JOSE FRANCISCO VIEIRA DE CAMPOS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00594811120044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela interposto por LITO PRODUÇÕES E EVENTOS LTDA. contra decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu em parte sua exceção de pré-executividade, a fim de reconhecer a prescrição do crédito constante da CDA 80 7 04 014918-67, ao argumento de que, com relação às demais, a citação válida dos sócios interrompeu a prescrição e retroagiu à data do ajuizamento da ação, na forma do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (fls. 185/187).

Sustenta o agravante, em síntese, que

- a) a constituição definitiva dos créditos tributários ocorreu no momento da entrega das DCTFs (12/8/1999, 11/11/1999 e 31/1/2000) e a sua citação válida se deu somente em 6/5/2011, por meio de comparecimento espontâneo, quando os débitos já estavam prescritos;
- b) o § 1º do artigo 219 do CPC não deve ser aplicado para fins de determinação do prazo *ad quem* da prescrição tributária, eis que, segundo a Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre prescrição, como fez o Código Tributário Nacional em seu artigo 174, especialmente em seu parágrafo único, inciso I;

- c) o aludido § 1º e a Súmula nº 106/STJ aplicam-se tão somente aos casos em que a citação depende de atividade da exequente e não do Poder Judiciário e é notória, *in casu*, a desídia da agravada quanto à cobrança às vésperas da prescrição, motivo pelo qual ela não pode se beneficiar da própria torpeza, porquanto o ajuizamento ocorreu com exíguo prazo de menos de um mês da caracterização da prescrição;
- d) a agravada deverá ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

Pleiteia a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, pois, além da relevância da fundamentação exposta, está presente o *periculum in mora*, uma vez que, com a pendência dos débitos, poderá ser apontada em órgãos de proteção ao crédito e impedida de obter certidão de regularidade fiscal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, é essencial a análise da questão relativa ao termo inicial da contagem da prescrição do crédito tributário. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.120.295/SP**, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao

despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. *Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.*

19. *Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. [grifei]*

(STJ - REsp 1120295 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0113964-5 - Ministro LUIZ FUX - Primeira Seção - DJ: 10/05/2010 - DJe 21/05/2010)

Desse modo, *in casu*, os marcos iniciais das contagens devem ser as datas das entregas das declarações (fls. 41/43 e 50/52: **11/11/1999** e fls. 44/46 e 53/55: **31/1/2000**), na medida em que todas são posteriores aos respectivos vencimentos.

A execução foi distribuída em **26/10/2004** (fl. 38), ou seja, dentro do lapso prescricional. É necessária a análise, portanto, da possibilidade de a interrupção da prescrição - no caso, a citação, eis que o despacho citatório foi proferido antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (fl. 56) - retroagir, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça, no próprio paradigma já mencionado (REsp 1.120.295/SP, itens 13 a 16), entendeu que deve haver a retroação, como restou consignado em diversos julgados que lhe foram posteriores. Segundo a mesma corte, a interrupção da prescrição só não deve retroagir se a demora na citação é imputada ao fisco. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. CITAÇÃO. RETROAÇÃO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 219, § 1º, DO CPC C/C ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN (REDAÇÃO ANTERIOR À LC 118/05). ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC. RESP. PARADIGMA N. 1.120.295/SP.

1. *A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que o art. 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado em conjunto com o disposto no art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil, de modo que "o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional. (...) Dessarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN." (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.5.2010, DJe 21.5.2010).*

2. *Observa-se que a Fazenda Nacional exerceu seu direito dentro do prazo prescricional, propondo a ação de execução em 19.4.1999, como lhe assiste, sendo desarrazoado declarar que houve inércia do credor, na espécie, visto que a partir da propositura, a citação do executado dependeria apenas dos procedimentos inerentes ao mecanismo da justiça.*

Agravo regimental provido. [grifei]

(AgRg no REsp 1293997/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 26/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. INTERRUÇÃO. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA LC 118/2005. INTERPRETAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 219, § 1º, DO CPC. RECURSO ESPECIAL 1.120.295-SP, REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. *A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.120.295-SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou entendimento segundo o qual o art. 174 do CTN deve ser interpretado conjuntamente com o § 1º do art. 219 do CPC, de modo que, "Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição", salvo se a demora na citação for imputável exclusivamente ao Fisco.*

2. *Na hipótese, conforme se depreende da leitura do acórdão recorrido, o crédito objeto da presente Execução Fiscal foi constituído em 1994, consoante trecho do acórdão recorrido. A Execução Fiscal foi ajuizada em 1998, e a citação somente ocorreu em 2004. Contudo, como a demora na citação, de acordo com o Tribunal de origem, não pode ser atribuída ao Poder Judiciário, a data da citação não deve retroagir à data da propositura da ação.*

3. *Agravo Regimental não provido.* [grifei]

(AgRg no REsp 1257460/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 06/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO FINAL. SÚMULA 106/STJ E RECURSO REPETITIVO.

1. *Em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6.830/80.*

2. *Todavia, se a demora na citação não é imputada ao Fisco, a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação, na forma do art. 219, § 1º, do CPC, mesmo nas execuções fiscais de crédito tributário (Súmula 106/STJ e REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC).*

3. *Recurso especial provido.* [grifei]

(REsp 1253324/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 05/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. *Cumpra afastar a alegada ofensa ao artigo 535, inciso II, do CPC, eis que o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e fundamentada sobre as questões postas à sua apreciação, ainda que de forma contrária à pretensão da ora recorrente, não havendo que se falar em omissão.*

2. *Restou consolidado, nesta Corte Superior, por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia, que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu naquele julgado, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".*

3. *Recurso especial parcialmente provido.* [grifei]

(REsp 1264372/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 30/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. INTERRUÇÃO. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA LC 118/2005.

APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO, SALVO NOS CASOS DE DESPACHO ANTERIOR À ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. INTERPRETAÇÃO EM CONJUNTO COM O ARTIGO 219, § 1º DO CPC. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. 1.120.295-SP. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. *A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia de n.*

1.120.295-SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou entendimento segundo o qual artigo 174 do CTN deve ser interpretado conjuntamente com o § 1º do artigo 219 do CPC, de sorte que "Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição", salvo nos casos em que a demora na citação é imputável exclusivamente ao Fisco. 2. *No caso concreto, conforme se depreende da leitura do acórdão recorrido, foi considerada como data da constituição do crédito tributário a data do respectivo vencimento, ou seja, o período ocorrido entre 20/1/99 a 30/12/99, uma vez que não haveria nos autos prova a respeito da data de entrega das DCTF's a eles correspondentes. Consignou-se ainda que a demanda executiva foi ajuizada no dia 26/11/2003, ou seja, antes do transcurso do prazo quinquenal, data em que foi interrompido o prazo prescricional.*

3. *Agravo regimental não provido.* [grifei]

(AgRg no AgRg no REsp 1158792/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 158.048 - SE (2012/0055037-6)

RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE ARACAJÚ

PROCURADOR : GEILZA LUTTIGARDS DIAS E OUTRO(S)

AGRAVADO : ULTRASERV EMPRESA DE SERVIÇOS GERAIS LTDA

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 40 DA LEF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 219, § 1º, DO CPC. APLICABILIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO NO RESP 1.120.295/SP, MIN. LUIZ FUX, DJE DE 21/05/2010.

PRECEDENTE JULGADO NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO CONHECIDO PARA, DESDE LOGO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

[...]

Brasília (DF), 20 de abril de 2012.

MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

Relator [grifei]

(Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, 26/04/2012)

É imprescindível, assim, verificar se a demora na citação, *in casu*, pode ser imputada ao fisco. O STJ editou a Súmula nº 106, que dispõe:

PROPOSTA A AÇÃO NO PRAZO FIXADO PARA O SEU EXERCÍCIO, A DEMORA NA CITAÇÃO, POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA, NÃO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA.

(Súmula 106, CORTE ESPECIAL, julgado em 26/05/1994, DJ 03/06/1994 p. 13885)

Posteriormente, aquela corte, por meio de recurso representativo de controvérsia, ratificou o entendimento descrito na súmula no sentido de que não se caracteriza inércia do credor se a demora na citação decorre exclusivamente do Poder Judiciário, com o que não há prescrição:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário.

Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

[...]

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. [grifei]

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No caso dos autos, a ação originária foi distribuída em 26/10/2004 (fl. 38), o despacho citatório proferido em 13/12/2004 (fl. 56), a ciência à União de que a tentativa via Correios não logrou êxito foi efetivada em **11/7/2005** (fl. 58) e, no dia **22 do mesmo mês** (fl. 59), ela protocolou petição para solicitar outras providências. Em 15/8/2005 (fl. 69), o juiz deferiu a inclusão dos sócios no pólo passivo e, em 15/1/2007 (fl. 78), suspendeu a execução por não terem sido encontrados bens passíveis de penhora. Frise-se que entre o deferimento e a suspensão a agravada não teve acesso aos autos, o que somente ocorreu em **16/4/2007** (fl. 83). **Em 20/6/2007** (fl. 84), apresentou petição para requerer a expedição e cumprimento de mandado de citação/penhora de bens, que foi analisada em 12/2/2009, conforme despacho no próprio documento. A carta precatória foi expedida em 13/11/2009 (fl. 99) e, em 29/4/2011 (fl. 114), foi dada vista à exequente. Na sequência, em 6/5/2011 (fl. 115), a agravante compareceu aos autos com exceção de pré-executividade.

Não há que se falar, portanto, em desídia do fisco, eis que distribuiu a ação no prazo prescricional - não importa que tenha sido a um mês do término do lapso, mas que tenha sido dentro do período de cinco anos, sob pena de redução indevida do prazo - e nas duas oportunidades em que foi intimada para requerer algum procedimento respondeu em, no máximo, pouco mais de dois meses. Em consequência, os créditos tributários objeto do recurso não se encontram prescritos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhe-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010909-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010909-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : AROUCA REPRESENTACOES COM/ E TRANSPORTADORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : VINÍCIUS MONTE SERRAT TREVISAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00264776420064036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por AROUCA REP. COM. E TRANSP. DE PROD. ALIM. LTDA. contra decisão que, em sede ação ordinária em fase de cobrança de valores relativos a honorários advocatícios, indeferiu sua indicação à penhora de créditos de PIS e COFINS e seu pedido de suspensão do processo até julgamento final da ação declaratória nº 0026491-43-2009.403.6100, na qual são discutidos tais créditos, ao argumento de que não há obediência à ordem de preferência arrolada no artigo 655 do Código de Processo Civil, bem como de que houve recusa dos exequentes (fl. 1.080).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) o bem oferecido equipara-se a dinheiro, em função da sua previsão legal de restituibilidade, consoante determina o inciso II do artigo 16 da Lei nº 11.116/2005;
- b) não houve qualquer justificativa técnica e científica do Estado quanto à não aceitação do bem ofertado, mas tão somente a alegação de que não foi respeitada a ordem de preferência, ou seja, o argumento sobre a equiparação dos créditos a dinheiro não foi refutado;
- c) a decisão agravada não está devidamente fundamentada, pois não explicita o motivo do indeferimento do pedido de penhora de bens e sobre a petição de suspensão do processo nos moldes do artigo 265, inciso IV, alínea *a*, do Código de Processo Civil, e a negativa de prestação jurisdicional é causa de nulidade;
- d) ainda que se entenda que os bens oferecidos não se equiparam a dinheiro, a penhora deve ser realizada pelo modo menos gravoso possível ao executado, conforme artigo 620 do CPC;
- e) a ordem legal estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/80 e no inciso I do artigo 655 do CPC não é absoluta e deve ser aplicada em consonância com outros princípios, como o da menor onerosidade da execução.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo, porquanto, além da relevância do direito, está presente o *periculum in mora*, já que o bloqueio de ativos financeiros inviabilizaria a sua operação comercial.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação de que a decisão não está devidamente fundamentada, na medida em que indica uma justificativa para o indeferimento, qual seja, a desobediência à ordem de preferência dos bens penhoráveis.

No que toca à suscitada equiparação dos créditos oferecidos a dinheiro, nos termos do que dispõe o inciso I do artigo 655 do CPC, ocupa o primeiro lugar na ordem de preferência da penhora o "dinheiro, **em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira**" [grifei]. Verifica-se, assim, que os aludidos créditos não se enquadram nesse dispositivo e a previsão de seu ressarcimento em espécie, consoante o artigo 16, inciso II, da Lei nº 11.116/2005, não os iguala, como deseja o contribuinte, justamente porque o que se possui é um direito de crédito e não o dinheiro propriamente dito. Destarte, é legítima a recusa da fazenda, eis que não há a observância à ordem de preferência legal. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. POSSIBILIDADE DE RECUSA. BACEN-JUD. DEPÓSITOS E APLICAÇÕES EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. EQUIPARAÇÃO A DINHEIRO EM ESPÉCIE. PROCEDIMENTO DEFINIDO PELA DATA EM QUE FOI PROFERIDA DECISÃO SOBRE A PENHORA. ENTENDIMENTO CONSAGRADO EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (REsp 1.184.765/PA). AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é possível a penhora de crédito relativo a precatório judicial.

Todavia, equiparando-se o precatório a direito de crédito, a Fazenda Pública pode recusar a indicação ou substituição do bem por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC, ou nos arts. 11 e 15 da LEF. Inteligência da Súmula 406/STJ.

2. "A interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente" (REsp 1.184.765/PA, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 3/12/10).

3. Os depósitos e as aplicações em instituições financeiras são considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie nos termos do art. 655, I, do CPC.

4. Agravo regimental não provido. [grifei]

(AgRg no REsp 1202794/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2011, DJe 27/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE CRÉDITOS ESCRITURAIS. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE.

1. "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que é lícito ao credor recusar bens oferecidos à penhora que se revelarem de difícil alienação, isto porque a execução é feita no seu interesse, e não no do devedor. Precedentes." (AgRg no AG n.º 547.959/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 19/04/2004).

2. In casu, não ofende ao art. 620, do CPC, a recusa da oferta feita pela executada de supostos créditos escriturais de ICMS, sujeitos à fiscalização e estorno pela administração tributária estadual, em garantia da Execução Fiscal.

3. Agravo Regimental não provido. [grifei]

(AgRg no REsp 721.396/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2007, DJ 08/02/2008, p. 640)

Ademais, no caso dos autos, a própria agravante noticia na petição de fls. 1.039/1.040 que há a "possibilidade de vitória na causa" em que se discutem os créditos de PIS e de COFINS, motivo pelo qual requereu a suspensão da execução até o julgamento final da respectiva ação. Evidencia-se, desse modo, que sequer há a certeza desses créditos.

O STJ entende, por outro lado, que a penhora sobre dinheiro não ofende o princípio da menor onerosidade:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR. PRECEDENTES.

1. Não há ofensa aos arts. 165 e 458 do CPC se as instâncias de origem apresentam fundamentação jurídica suficiente a embasar o dispositivo do ato decisório.

2. **Com a vigência da Lei 11.382/2006, firmou-se o entendimento de ser possível a penhora de dinheiro em espécie ou em depósito e aplicação financeira mantida em instituição bancária sem que isso implique violação do princípio da menor onerosidade para o executado (art. 620 do CPC). Precedentes.**

3. *Rever a afirmação do tribunal de origem no sentido de iliquidez do bem inicialmente ofertado somente se faz possível com análise de matéria fática da lide, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.* [grifei]

(AgRg no Ag 1334097/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENHORA ON LINE.

POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR. PRECEDENTES.

1. **Com a vigência da lei 11.382/2006, firmou-se o entendimento de ser possível a penhora de dinheiro em espécie ou em depósito e aplicação financeira mantida em instituição bancária sem que isso implique violação do princípio da menor onerosidade para o executado (art. 620 do CPC). Precedentes.**

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.* [grifei]

(AgRg no REsp 1182507/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 23/03/2012)

DIRETO PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. PREJUDICIALIDADE RECURSAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. MULTA INDENIZATÓRIA DO ART. 18 DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS.

[...]

3.- **Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, a determinação de penhora on line não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC e nem o princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 do CPC. Precedentes.**

[...]

5.- *Recurso Especial parcialmente provido para suprir aplicação de multa por litigância de má-fé (CPC, art 18).*

[grifei]

(REsp 1133262/ES, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 07/02/2012)

Aliás, esclareça-se que aquela corte tem entendimento pacífico, inclusive sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, a partir da vigência da Lei nº 11.382/2006, que modificou os artigos 655, I, e 655-A, do CPC, a penhora *on line* pelo BACENJUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de bens da executada:

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

INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

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

2. **A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.**

3. **A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.**

4. **Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a**

nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis : "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira ; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução . § 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis :

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial .

§ 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, **a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).**

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do

exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não

dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados.

Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. [grifei]

(STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.184.765 - PA (2010/0042226-4); RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX; DJe 03/12/2010)

Inegável, pois, que a situação dos autos amolda-se à jurisprudência colacionada, de forma que a decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010983-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010983-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : USINA SANTA LYDIA S/A
ADVOGADO : LARA TEIXEIRA MENDES NONINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00063006820094036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por USINA SANTA LYDIA S.A. contra decisão em sede de embargos à execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, bem como o § 1º do artigo 525 do mesmo diploma legal determina que o comprovante do respectivo preparo deverá acompanhar a petição de agravo de instrumento, *verbis*:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

[...]

§ 1o Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais

In casu, não foi apresentada qualquer comprovação de recolhimento, razão pela qual o recurso deve ser considerado deserto. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO E CUSTAS JUDICIAIS. RECOLHIMENTO POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO. PRECEDENTES.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que é dever do recorrente comprovar o recolhimento do preparo no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção, sendo certo, ainda, que só se concede prazo para regularização na hipótese de recolhimento insuficiente e, não, ausente.

2. Não obstante o inconformismo apresentado neste regimental, evidencia-se que a parte agravante não apresentou qualquer argumento capaz de infirmar a decisão monocrática que pretende ver reformada, razão pela qual há de ser mantida.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. [grifei]

(AgRg no Ag 1252989/AL, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 15/03/2012)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhe-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011025-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011025-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : COMERP COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO E DE ENFERMAGEM
DE RIBEIRAO PRETO
ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00021573120124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **COMERP COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO E DE ENFERMAGEM DE RIBEIRÃO PRETO** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de antecipação de tutela que objetivava afastar a obrigação de adotar o Sistema Público de Escrituração Digital - SPED, por ser sociedade cooperativa.

A agravante afirma ser cooperativa de trabalho médico (sociedade simples), nos termos do artigo 982 do CC. Sustenta que o Decreto nº 6.022/2007 que criou o Sistema Público de Escrituração Digital - SPED impôs sua observância somente aos empresários e sociedades empresariais.

Assevera que a Instrução Normativa/RFB nº 1252/2012 ao impor a adoção do SPED também às sociedades simples, desbordou dos ditames legais.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, de acordo com as informações obtidas no sítio da Receita Federal do Brasil, o Sistema Público de Escrituração Digital - SPED foi instituído pelo Decreto nº 6.022/2007 e tem como objetivo o avanço na informatização da relação entre o fisco e os contribuintes.

Dessa forma, prevê o Decreto nº 6.022/2007 em seu artigo 2º que:

"Art. 2º - O Sped é instrumento que unifica as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a escrituração comercial e fiscal dos empresários e das sociedades empresárias, mediante fluxo único, computadorizado, de informações."

A par disso, foi editada a Instrução Normativa RFB nº 1.252/2012, que dispõe sobre a Escrituração Fiscal Digital da Contribuição para o PIS/PASEP, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição Previdenciária sobre a Receita (EFD-Contribuições).

Sobre a obrigatoriedade do referido sistema a mencionada instrução normativa preceitua em seu artigo 4º que:

"Art. 4º - Ficam obrigadas a adotar e escriturar a EFD-Contribuições, nos termos do art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, e do art. 2º do Decreto nº 6.022, de 2007:

I - em relação à Contribuição para o PIS/PASEP e à Cofins, referentes aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2012, as pessoas jurídicas sujeitas à tributação do Imposto sobre a Renda com base no Lucro Real;

II - em relação à Contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins, referenbtes aos fatos geradores ocorridos a partir de

1º de julho de 2012, as demais pessoas jurídicas sujeitas à tributação do Imposto sobre a Renda com base no lucro Presumido ou Arbitrado;

III - em relação à Contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins, referentes aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2013, as pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º, 8º e 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, e na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983;

IV - em relação à Contribuição Previdenciária sobre a Receita, referente aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de março de 2012, as pessoas jurídicas que desenvolvam as atividades relacionadas nos arts. 7º e 8º da Medida Provisória nº 540, de 2 de agosto de 2011, convertida na Lei nº 12.546, de 2011;

V - em relação à Contribuição Previdenciária sobre a Receita, referente aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 2012, as pessoas jurídicas que desenvolvam as atividades relacionadas nos §§ 3º e 4º do art. 7º e nos incisos III a V do caput do art. 8º da Lei nº 12.546, de 2011.

Parágrafo único. Fica facultada a entrega da EFD-Contribuições às pessoas jurídicas não obrigadas, nos termos deste artigo, em relação à escrituração da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, relativa aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 2011."

Sobre a utilização de documento eletrônico a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, que instituiu a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, transforma o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação em autarquia, e dá outras providências, dispõe em seus artigos 10 e 11 que:

"Art. 10 - Consideram-se documentos públicos ou particulares, para todos os fins legais, os documentos eletrônicos de que trata esta Medida Provisória.

§1º - As declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil presumem-se verdadeiros em relação aos signatários, na forma do art. 131 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil.

§2º - O disposto nesta Medida Provisória não obsta a utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, inclusive os que utilizem certificados não emitidos pela ICP-Brasil, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento.

Art. 11 - A utilização de documento eletrônico para fins tributários atenderá, ainda ao disposto no art. 100 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."

Ora não se pode perder de vista que o referido sistema faz parte de projeto de modernização e busca remover obstáculos administrativos e burocráticos ao crescimento econômico.

Além disso, a escrituração digital não considerou a questão de sociedade simples ou empresarial, mas sim o tributo a ser declarado.

Como bem asseverado pelo magistrado *a quo* não há qualquer ilegalidade ou mesmo inconstitucionalidade na determinação de adoção pelas empresas simples do sistema eletrônico.

Assim, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento do mandado de segurança.

Nesse diapasão, merecem destaque excertos da decisão agravada:

"...

Observa-se, assim, que independentemente do disposto no Decreto 6.022/2007, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode dispor e expedir as formas de utilização de documentos eletrônicos para fins fiscais por meio de atos normativos do tipo instrução normativa, tal qual foi feito no caso dos autos, por meio da IN. 1052/2010 e IN 1.252/2012. Não há, assim, ofensa aos artigos 84, IV, da CF/88, ao CTN e à Lei 5.764/71, pois a Secretaria da Receita agiu no âmbito de sua competência regulamentar para dispor sobre o uso de documento eletrônico para fins fiscais, conforme previsto no artigo 11, da MP 2.200-2/2001.

Independentemente da natureza da cooperativa, ou seja, se sociedade simples ou empresarial, o fato é que também está obrigada a realizar sua contabilidade para fins fiscais, seja no meio físico papel ou meio eletrônico, não havendo que se falar em instituição de obrigação acessória sem previsão legal. Aliás, a forma pela qual se dá a escrituração, mídia papel ou digital, não altera o conteúdo da referida obrigação, apenas sua forma. E quanto à forma, verifica-se que agiu a ré conforme previsto em lei.

Diga-se, ainda, que a utilização de meios digitais gera economia de recursos naturais e eficiência, razão pela qual deve ser privilegiada, pois atende a todos os princípios constitucionais fundamentais, se dando tanto no interesse do fisco como da autora. A adoção de tal sistema constitui uma questão de conveniência e oportunidade, sem qualquer discriminação ou favorecimento.

Inexiste, qualquer violação aos princípios constitucionais suscitados pela autora, tendo a Administração Pública atuado, ao revés, dentro do âmbito do poder discricionário que lhe foi legalmente outorgado, ao estabelecer o meio eletrônico de escrituração, sendo descabido, nesse aspecto, ao Poder Judiciário, adentrar o mérito administrativo."

Por fim, a jurisprudência já se manifestou pela constitucionalidade da adoção do SPED, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD. DECRETO N. 6.022/2007. CONVÊNIO. ICMS N. 143/06. PROTOCOLO ICMS N. 77/08. ATUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO NO ÂMBITO DO PODER DISCRICIONÁRIO.

I - O Sistema Público de Escrituração Digital - Sped foi instituído pelo Decreto n. 6.022/2007.

II - A obrigatoriedade da Escrituração Fiscal Digital - EFD encontra-se estampada na cláusula terceira do Convênio ICMS n. 143/06.

III - A Administração Pública por intermédio do Protocolo ICMS n. 77/08, apenas restringiu, por intermédio de listagem, os contribuintes que iniciariam a inclusão da EFD, por uma questão de conveniência e oportunidade, sem qualquer discriminação ou favorecimento.

IV - Inexiste, no caso, qualquer violação aos princípios constitucionais suscitados pela apelante, mormente no tocante à proporcionalidade, razoabilidade, isonomia, seletividade e essencialidade, tendo a Administração Pública atuado, ao revés, dentro do âmbito do poder discricionário que lhe foi legalmente outorgado, ao estabelecer os contribuintes que iniciariam o procedimento de inclusão da EFD, sendo descabido, nesse aspecto, ao Poder Judiciário, adentrar o mérito administrativo.

...

VI- Apelo da Autora a que se nega provimento.

(TRF2, AC 464667, relator Des. Federal THEOPHILO MIGUEL, E-DJF2R 23.05.2011, pág. 65/66)

Ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

001110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011105-32.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.011105-3/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP
ADVOGADO	: ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES
AGRAVADO	: PEDRO LUIZ DE ARAUJO FILHO incapaz
ADVOGADO	: FELIPE COSTA GASPARINI e outro
REPRESENTANTE	: PEDRO LUIZ DE ARAUJO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00017539220124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão monocrática que deferiu a tutela antecipada no sentido de que o réu, ora agravante, apresentasse o espelho da prova de redação do autor, ora agravado, referente ao ENEM 2011, dentro do prazo estipulado.

Inicialmente, cabe perquirir se o presente recurso ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Compulsados os autos, verificou-se que a ciência da decisão agravada se deu em 06/03/2012 (fl. 57/57V), iniciando-se a contagem do prazo recursal em 07/03/2012. Entretanto, o presente recurso somente foi interposto e recebido em 09/04/2012, com o protocolo efetivo em 10/04/2012.

Assim, mesmo considerando o prazo em dobro do artigo 188 do CPC, bem como tomando por base o artigo 522

do CPC, depreende-se que o presente agravo de instrumento é **intempestivo**.

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, combinado com o art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 02 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011190-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011190-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : IND/ DE HOTEIS GUZZONI S/A
ADVOGADO : SIMONE RODRIGUES COSTA BARRETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00613163420044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por INDÚSTRIA DE HOTÉIS GUZZONI S/A, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento da penhora, ao argumento de que nos casos de reconhecimento de abandono da ação pela exequente, deve-se manter eventual garantia realizada, por medida de cautela, até o trânsito em julgado da sentença.

Alega, em síntese, a agravante que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 e optou por realizar o pagamento à vista do valor principal, com a utilização de prejuízo fiscal para a quitação dos consectários legais, assim, considerando a extinção do crédito tributário, é de ser reconhecido o direito à liberação da penhora realizada nos autos da execução fiscal. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Cuida, a hipótese, de execução fiscal, na qual a parte executada, ora agravante, aderiu a Programa de Parcelamento de Débito, com opção de pagamento à vista. Transcorrido o período de um ano e meio sem que a Fazenda Nacional se manifestasse sobre a consolidação do débito, ainda que com a abertura de vistas regulares, o Juízo *a quo* extinguiu a execução, sem análise do mérito, por abandono.

Irresignada, a Fazenda interpôs recurso de apelação. A executada, por sua vez, peticionou requerendo o levantamento da penhora sobre o imóvel constante da matrícula de nº 42.057, pedido este que restou indeferido até o trânsito em julgado da sentença de fls. 183/199.

De início, cabe destacar que é pacífico o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o parcelamento do débito tributário suspende a execução fiscal, mas não desconstitui a garantia dada em juízo, seja qual for a modalidade de garantia.

Veja-se, a propósito, os julgados a seguir transcritos:

DECISÃO

Trata-se de agravo contra a decisão de fl. 88, que negou seguimento a recurso especial interposto por LUIZ CAMELO RIBEIRO, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. LEVANTAMENTO DA CONSTRIÇÃO. INCABIMENTO.

O STJ e esta Corte já se posicionaram no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, o que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo, no caso, observando-se o disposto no art. 11, I, da Lei nº 11.941/2009. Precedentes: STJ, AgRg no REsp 923784 / MG, rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 18/12/2008; TRF 5ª Região, AGTR 99974/PE, rel. Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO (Substituto), Quarta Turma, DJ 23/06/2010-PÁGINA: 123).

Agravo de instrumento provido (fl. 65).

A decisão reformada pelo acórdão recorrido determinava o levantamento da constrição (intransferibilidade) que afetava veículo de propriedade do devedor, tendo em vista a sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei 11.941/2009.

O recorrente alega ofensa ao artigo 11, inciso I, da Lei n.º 11.941/2009, porquanto indevidamente aplicado para abarcar, como se penhora fosse, a decretação de intransferibilidade do bem dado em garantia da execução fiscal. Afirma, em síntese, que a cláusula de proibição de transferência do bem não se equipara a penhora para os efeitos do referido dispositivo, não podendo ser mantida após o deferimento do parcelamento do débito.

Confirma-se o texto legal tido como violado:

Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei:

I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada (...)

Contrarrazões ao recurso especial às fls. 82-86.

Sem contraminuta ao agravo.

Relatados, decido.

Correta a decisão agravada ao assinalar que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte a respeito da matéria.

Com efeito, é entendimento tranquilo nas Turmas de direito público que o parcelamento do débito tributário previsto na Lei 11.941/2009 suspende a execução fiscal, mas não desconstitui a garantia dada em juízo, seja qual for a modalidade da garantia.

Ver, a propósito, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. ADESÃO A REGIME DE PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA JÁ REALIZADA NOS AUTOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRgREsp nº 1.146.538/PR, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, in DJe 12/3/2010).

2. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe de 10/12/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE VALORES VIA BACENJUD EFETIVADA ANTES DA ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo.

Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalho, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.

3. Na espécie, o Tribunal de origem, apesar de reconhecer que o parcelamento tributário possui o condão de suspender o curso da execução, com a respectiva manutenção das garantias do crédito fiscal, concluiu pela impossibilidade da manutenção do bloqueio de valores do devedor por meio do Bacenjud, sob o fundamento de que "a onerosidade imposta ao executado revela-se intensa, pois, de modo diverso da penhora sobre bens corpóreos tais como imóveis e veículos, em que o devedor fica como depositário e continua com a posse do objeto corpóreo, os valores bloqueados tornam-se de imediato indisponíveis, privando-se o titular, na prática, de todos os direitos atinentes ao domínio" (e-STJ fl. 177).

4. Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

5. Recurso especial parcialmente provido (REsp 1229028/PR, Rel.

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe de 18/10/2011).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. VALORES BLOQUEADOS. SISTEMA BACENJUD. ADESÃO A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 11, I, DA LEI N. 11.941/2009. BENS DO SÓCIO GERENTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NOME CONSTANTE NA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. ÔNUS DA PROVA. ANÁLISE DE CONCEITOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1.208.264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalho, Primeira Turma, julgado em 21.10.2010, DJe 10.12.2010; AgRg no REsp 1.146.538/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 4.3.2010, DJe 12.3.2010; REsp 905.357/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.3.2009, DJe 23.4.2009.

2. A distinção feita pela empresa executada entre indisponibilidade e penhora não prospera. A uma, porque a jurisprudência do STJ remete-se a "garantia dada em juízo", não se limitando à penhora. A dois, porque "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

3. A tese de que a restrição não deveria ter recaído sobre bens do sócio indevidamente incluído na lide não comporta conhecimento pela ausência de prequestionamento, e porque a própria agravante/executada reconhece, na sua peça inicial, que o nome do sócio constava na CDA, o que possibilita o redirecionamento da execução, conforme pacífica jurisprudência.

4. Se não ocorreu nenhuma das hipóteses do art. 135 do CTN, cabe ao executado fazer prova do alegado, em momento oportuno (embargos do devedor), e não em autos de agravo de instrumento, que aborda questão diversa.

5. Descabe ao STJ examinar na via especial, sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivos ou princípios constitucionais, pois é tarefa reservada ao Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe de 24/06/2011)

Ante o exposto, com esteio no artigo 544, § 4.º, inciso II, letra "a", do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo. (STJ, AREsp 145814/CE, decisão monocrática, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 21/03/2012, DJe 23/04/2012)

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL (UNIÃO), com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, em demanda relativa à Execução Fiscal, negou provimento ao recurso de agravo de instrumento do recorrente.

A ementa do julgado guarda os seguintes termos (e-STJ fls. 54):

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PAES. REGULAR PAGAMENTO DO DÉBITO PARCELADO. PENHORA. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. LEVANTAMENTO. ART. 3º, § 3º, LEI 9.964/2000. RAZOABILIDADE.

1. A adesão ao parcelamento previsto na Lei 10.684/2003 (PAES), nos termos da Lei nº 9.964/2000, em princípio, não autoriza o levantamento da garantia prestada antes do integral cumprimento da obrigação, ficando o processo de execução suspenso. Entretanto, se a garantia foi prestada em dinheiro e estando o parcelamento regularmente adimplido, não merece reparos a decisão que determinou a liberação dessa constrição.

2. Agravo de instrumento não provido."

Rejeitados os embargos de declaração opostos (e-STJ fls. 83).

Aduz, no mérito, que o acórdão regional contrariou as disposições contidas no artigo 3º, § 3º, da Lei 9.964/2000.

Sustenta, outrossim, que "serão mantidas quaisquer que sejam garantias as garantias prestadas em execução fiscal. Vale dizer: não há qualquer exceção ou permissão para levantamento das garantias obtidas em execução fiscal **MESMO QUE SE TRATE DE DINHEIRO!** Além disso, dinheiro é a melhor garantia que a Fazenda Pública pode ter, pois está em primeiro lugar na ordem de preferência de penhora estabelecida no Art. 11 da LEF.

Dispensá-la, renovada vênua, é contrariar toda a lógica da necessidade de manutenção das garantias já obtidas da execução fiscal, pois, lembre-se, nada mais vai garantir o integral adimplemento do parcelamento, que, no caso, inclusive, já foi rescindido. Não bastasse, a adesão ao parcelamento implica confissão irrestrita e irretratável dos débitos fiscais, o que, por si só, já tornaria INDEVIDO o levantamento do dinheiro penhorado em execução fiscal pela plena consistência reconhecida dos créditos fiscais. Isto é, a penhora em dinheiro deveria ser convertida em renda da União" (e-STJ fl. 92).

Não apresentadas as contrarrazões (e-STJ fl. 99), sobreveio o juízo de admissibilidade positivo da instância de origem (e-STJ fl. 101).

É, no essencial, o relatório.

Merece prosperar o recurso.

A PRIMEIRA SEÇÃO desta Corte, ao apreciar questão referente às garantias exigidas pelo Programa de Recuperação Fiscal - Refis - em confronto com as garantias prestadas anteriormente na via judicial, estabeleceu que "se houver penhora em Execução Fiscal, o gravame deve ser mantido, mas a homologação da opção pelo Refis já não estará subordinada à prestação de nova garantia em relação ao mesmo débito. Desse modo, em vez de liberar o bem penhorado na Execução Fiscal, cabe à parte 'abater' das garantias prestadas administrativamente o valor que foi objeto de constrição."

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. REFIS. MANUTENÇÃO DA PENHORA EFETUADA EM EXECUÇÃO FISCAL. ART. 3º, § 3º, DA LEI 9.964/2000. ARROLAMENTO DE BENS OU GARANTIA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INTERPRETAÇÃO DO § 4º DO ART. 3º DA LEI DO REFIS.

1. Hipótese em que, após a Execução Fiscal já estar garantida por penhora, a empresa aderiu ao Refis e ofereceu, administrativamente, imóvel em garantia do parcelamento.

2. O STJ, ao deparar com a questão da "dupla garantia" - judicial e administrativa - dos créditos, tem determinado a desconstituição da penhora no processo executivo. Todavia, parece-me que essa interpretação, com todo o respeito à opinião em sentido contrário, não encontra amparo nos §§ 3º e 4º do art. 3º da Lei 9.964/2000.

3. De acordo com o art. 3º, § 3º, da Lei 9.964/2000: 'A opção implica manutenção automática dos gravames decorrentes de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas nas ações de execução fiscal'. Dessa forma, com a adesão ao Refis, fica mantida a penhora promovida em Execução Fiscal.

4. Conforme o § 4º do mesmo dispositivo: 'Ressalvado o disposto no § 3º, a homologação da opção pelo Refis é condicionada à prestação de garantia ou, a critério da pessoa jurídica, ao arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio, na forma do art. 64 da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997.' Excetuadas as hipóteses em que o crédito está garantido em Medida Cautelar Fiscal ou Execução Fiscal, a homologação da opção pelo Refis, portanto, está sujeita à prestação de garantia ou arrolamento.

5. Depreende-se que o legislador resolveu a questão da "dupla garantia" de maneira diametralmente oposta à adotada pelo STJ. Com efeito, se houver penhora em Execução Fiscal, o gravame deve ser mantido, mas a homologação da opção pelo Refis já não estará subordinada à prestação de nova garantia em relação ao mesmo débito.

6. Desse modo, em vez de liberar o bem penhorado na Execução Fiscal, cabe à parte "abater" das garantias prestadas administrativamente o valor que foi objeto de constrição.

7. Recurso Especial não provido."

(REsp 1.144.596/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 2.8.2010.)

Assim, tendo a Corte a quo decidido em confronto com o entendimento desta Corte, merece reforma nesse ponto o acórdão recorrido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso especial.

(STJ, REsp 1294860, decisão monocrática, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 01/02/2012, DJe 07/02/2012)

TRIBUTÁRIO. REFIS. MANUTENÇÃO DA PENHORA EFETUADA EM EXECUÇÃO FISCAL. ART. 3º, § 3º, DA LEI 9.964/2000. ARROLAMENTO DE BENS OU GARANTIA NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

INTERPRETAÇÃO DO § 4º DO ART. 3º DA LEI DO REFIS.

1. Hipótese em que, após a Execução Fiscal já estar garantida por penhora, a empresa aderiu ao Refis e ofereceu, administrativamente, imóvel em garantia do parcelamento.

2. O STJ, ao deparar com a questão da "dupla garantia" - judicial e administrativa - dos créditos, tem determinado a desconstituição da penhora no processo executivo. Todavia, parece-me que essa interpretação, com todo o respeito à opinião em sentido contrário, não encontra amparo nos §§ 3º e 4º do art. 3º da Lei 9.964/2000.

3. De acordo com o art. 3º, § 3º, da Lei 9.964/2000: "A opção implica manutenção automática dos gravames decorrentes de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas nas ações de execução fiscal". Dessa forma, com a adesão ao Refis, fica mantida a penhora promovida em Execução Fiscal.

4. Conforme o § 4º do mesmo dispositivo: "Ressalvado o disposto no § 3º, a homologação da opção pelo Refis é condicionada à prestação de garantia ou, a critério da pessoa jurídica, ao arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio, na forma do art. 64 da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997." Excetuadas as hipóteses em que o crédito está garantido em Medida Cautelar Fiscal ou Execução Fiscal, a homologação da opção pelo Refis, portanto, está sujeita à prestação de garantia ou arrolamento.

5. Depreende-se que o legislador resolveu a questão da "dupla garantia" de maneira diametralmente oposta à adotada pelo STJ. Com efeito, se houver penhora em Execução Fiscal, o gravame deve ser mantido, mas a homologação da opção pelo Refis já não estará subordinada à prestação de nova garantia em relação ao mesmo débito.

6. Desse modo, em vez de liberar o bem penhorado na Execução Fiscal, cabe à parte "abater" das garantias prestadas administrativamente o valor que foi objeto de constrição.

7. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 1144596/RS, 1ª Seção, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 23/06/2010, DJe 02/08/2010) Justifica-se manter a garantia prestada na execução fiscal ante a possibilidade, sempre presente, de exclusão do executado do Programa de Parcelamento de Débitos, caso em que o feito prosseguirá com a alienação do bem já penhorado.

Na espécie, a executada, ora agravante, aderiu ao parcelamento, com opção de pagamento à vista. Instada a manifestar-se sobre a suficiência do pagamento, a Fazenda Nacional, ao longo de um ano e meio, protocolou petições requerendo a concessão de prazo, em razão do processo administrativo de verificação do pagamento à vista estar em fase final. Em razão do lapso temporal o MM. Juízo de 1º grau extinguiu o feito, sem análise do mérito, por abandono, nos termos do artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil.

Ocorre que, da sentença, a Fazenda Nacional interpôs recurso de apelação, assim, a penhora somente poderá ser levantada após o trânsito em julgado de decisão favorável à agravante ou até manifestação conclusiva do Fisco, quanto à suficiência do pagamento realizado junto ao Programa de Parcelamento.

Por oportuno, trago precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, com a mesma exegese:

CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL DECORRENTE DE PENHORA ON-LINE (BACEN-JUD). TRÂNSITO EM JULGADO. NECESSIDADE. ART. 32, § 2º, DA LEF.

1. Embargos de divergência pelos quais se busca dirimir dissenso pretoriano quanto à possibilidade de conversão em renda de valores penhorados (penhora on line - Bacen-Jud) antes do trânsito em julgado da sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal.

2. "O art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80 é norma especial, que deve prevalecer sobre o disposto no art. 587 do CPC, de modo que a conversão em renda do depósito em dinheiro efetuado para fins de garantia da execução fiscal somente é viável após o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a legitimidade da exação. Em virtude desse caráter especial da norma, não há falar na aplicação do entendimento consolidado na Súmula 317/STJ" (REsp 734.831/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/11/2010).

3. Esse entendimento deve ser estendido para os valores decorrentes de penhora on line, via Bacen-Jud, na medida em que o art. 11, § 2º, da Lei 6.830/80, preconiza que "[a] penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do art. 9º".

Assim, tendo em vista que a penhora em dinheiro, por expressa determinação legal, também é efetivada mediante conversão em depósito judicial, o seu levantamento ou conversão em renda dos valores deve, de igual forma, aguardar o trânsito em julgado da sentença dos embargos à execução fiscal.

4. Embargos de divergência não providos.

(STJ, REsp 1189492/MT, 1ª Seção, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 26/10/2011, DJe 07/11/2011)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Município de Tubarão, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição da República, contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina,

assim ementado (fl. 672):

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - ISS - LEASING FINANCEIRO - CONVERSÃO DE CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA EM DEPÓSITO, E CONSEQÜENTE LIBERAÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL AINDA NÃO JULGADOS EM DEFINITIVO - RECURSO PROVIDO.

Muito embora pacificado o entendimento a respeito da legalidade da incidência do ISS nos contratos de arrendamento mercantil (Súmulas 138 do STJ, e 18 deste Tribunal), mas ainda existindo controvérsia a respeito da base de cálculo do referido imposto, o percentual de multa incidente na espécie etc., não é recomendada a conversão em depósito em fiança bancária ofertada pelo executado, e a liberação dos valores.

Nas suas razões (fls. 683-716), o município recorrente, além de divergência jurisprudencial, aponta violação dos arts. 520, V, 587, primeira parte, do CPC. Para tanto, sustenta que: a) a questão suscitada no agravo de instrumento, concernente à possibilidade de levantamento dos depósitos judiciais, já está acobertada pela preclusão temporal; b) é legítima a incidência do ISS sobre arrendamento mercantil, nos termos da Súmula 138/STJ; e c) a execução fiscal é definitiva, motivo por que é desnecessário aguardar o trânsito em julgado da sentença de improcedência dos embargos à execução para obter o levantamento os depósitos resultantes de liquidação de fiança bancária.

Contrarrazões às fls. 729-746.

Admitido o recurso especial pelo Tribunal de origem (fls. 766-768).

É o relatório. Decido.

No que tange à alegada intempestividade do agravo de instrumento, em face de suposta preclusão temporal operada sobre a questão nele tratada (levantamento de depósito), observa-se, desde logo, que o município recorrente não indicou qual dispositivo de lei federal teria sido violado pelo acórdão recorrido, o que denota a deficiência de fundamentação do apelo nobre nesse particular.

Incide, pois, no ponto, o óbice estampado na Súmula 284/STF. A esse respeito: EDcl no AREsp 66.723/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no AREsp 65.739/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1.351.404/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1.182.683/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/05/2011.

Além disso, verifica-se que o recorrente não impugnou especificamente o fundamento condutor do acórdão recorrido para afastar a tese de preclusão temporal, de que "era desnecessária a impugnação da decisão no que se refere ao pedido de levantamento de valores depositados, pois a procedência do reclamo em relação ao requerimento de penhora on-line era suficiente para afastar a possibilidade de qualquer liberação do depósito" (fl. 674). Incide, dessa forma, o enunciado 283 da Súmula do STF.

Frise-se, ainda, que jurisprudência do STJ orienta no sentido de que o óbice da Súmula 7/STJ impede a verificação da ocorrência das premissas fáticas pelas quais o acórdão recorrido afastou a tempestividade do recurso. Precedentes: AgRg no REsp 1.157.735/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 1º/07/2011; AgRg no REsp 1129396/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 17/03/2011; AgRg no REsp 1106102/SE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 05/11/2010; AgRg no Ag 1295473/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30/09/2010.

Quanto ao pedido de imediato levantamento do depósito judicial relativo à fiança bancária, melhor sorte não socorre ao recorrente.

Digo isso porque a **Primeira Seção, em recente julgamento, estendeu a aplicação do art. 32, § 2º, da LEF ao depósito judicial efetuado para fins de garantia da execução fiscal.** Confira-se, com grifos adicionados: **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO GARANTIDA POR MEIO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO. COBRANÇA DO TRIBUTO QUESTIONADA EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEVANTAMENTO OU CONVERSÃO EM RENDA QUE SE SUJEITA AO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE RECONHEÇA OU AFASTE A LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO.**

1. Por força da regra contida no art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o levantamento de depósito judicial ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública, sujeita-se ao trânsito em julgado da decisão que reconheceu ou afastou a legitimidade da exação.

2. O art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80 é norma especial, que deve prevalecer sobre o disposto no art. 587 do CPC, de modo que a conversão em renda do depósito em dinheiro efetuado para fins de garantia da execução fiscal somente é viável após o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a legitimidade da exação. Em virtude desse caráter especial da norma, não há falar na aplicação do entendimento consolidado na Súmula 317/STJ.

3. Embargos de divergência providos (EResp 734.831/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/11/2010).

Esse entendimento deve, por analogia, se aplicado ao caso concreto, na medida em que a pretensão da Fazenda exequente é de buscar a liquidação da fiança bancária oferecida em garantia e o levantamento do depósito judicial correspondente. Nesse mesmo sentido, colaciono, a seguir, precedentes do STJ acerca da impossibilidade

de levantamento da fiança bancária antes do trânsito em julgado da decisão acerca da legitimidade da exação. Confirmam-se:

MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃO TERATOLÓGICO OU CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. NÃO-OCORRÊNCIA.

[...]

3. O aresto em questão amparou-se essencialmente em recente julgado desta Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça que, por unanimidade, considerou legítima a liquidação da fiança bancária em hipótese na qual o recurso de apelação em embargos à execução fiscal não foi recebido com efeito suspensivo, desde que não houvesse o levantamento da quantia antes do trânsito em julgado - sendo certo que, em princípio, essa orientação ajusta-se à perfeição ao caso vertente.

[...] (AgRg na MC 18.155/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/08/2011).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 6.830/80. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDENTE. FIANÇA BANCÁRIA. LEVANTAMENTO. CONDICIONADA AO TRÂNSITO EM JULGADO. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITO BANCÁRIO. TRATAMENTO SEMELHANTE PELO LEGISLADOR E JURISPRUDÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O levantamento da fiança bancária oferecida como garantia da execução fiscal fica condicionado ao trânsito em julgado da respectiva ação.

2. A leitura sistemática da Lei n.º 6.830/80 aponta que o legislador equiparou a fiança bancária ao depósito judicial como forma de garantia da execução, conforme se depreende dos dispostos dos artigos 9º, § 3º e 15, da LEF, por isso que são institutos de liquidação célere e que trazem segurança para satisfação ao interesse do credor.

3. O levantamento de depósito judicial em dinheiro depende do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 32, § 2º, daquele dispositivo normativo. Precedentes: REsp 543442/PI, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 21/06/2004; EREsp 479.725/BA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 26/09/2005.

4. À luz do princípio ubi eadem ratio ibi eadem dispositio, a equiparação dos institutos - depósito judicial e fiança bancária - pelo legislador e pela própria jurisprudência deste e. Superior Tribunal de Justiça impõe tratamento semelhante, o que vale dizer que a execução da fiança bancária oferecida como garantia da execução fiscal também fica condicionado ao trânsito em julgado da ação satisfativa.

5. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

6. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. Recurso especial desprovido (REsp 1.033.545/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 28/05/2009). TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSIVIDADE. ART. 739-A DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA À LEI 6.830/80. FIANÇA BANCÁRIA. DEPÓSITO DO VALOR EM JUÍZO. LEVANTAMENTO DA QUANTIA DEPOSITADA CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. MEDIDA CAUTELAR PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL AINDA NÃO ADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA NO ACÓRDÃO ATACADO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 634 E 635 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

4. **Cumprido salientar que o voto condutor do acórdão recorrido, ao prover o agravo de instrumento do Município de Gravataí, determinou o prosseguimento da execução fiscal, do que resultou a intimação do prestador da fiança para que, em 48 horas, depositasse em juízo o valor atualizado da execução. No pertinente ao levantamento do depósito, restou consignado que a liquidação da fiança submete-se à regra do art. 32 da Lei de Execuções Fiscais, que dispõe em seu parágrafo 2º ("Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente").** Como visto, ao contrário do alegado pelo ora agravante, não houve infringência ao dispositivo legal em referência, porquanto o levantamento da quantia depositada pelo banco afiançante ficou condicionado ao trânsito em julgado da sentença.

[...] (RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/04/2009).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial (art. 557, caput, do CPC).

(STJ, REsp 1254985/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 01/02/2012, DJe 09/02/2012) **DECISÃO**

Trata-se de embargos de divergência em agravo interpostos pela CERVEJARIA ASTRA S/A em desfavor da FAZENDA NACIONAL, em que se insurge contra acórdão da Segunda Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, assim ementado (fl. 355e):

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRECEDENTES.

- Subsistente o fundamento do decisório agravado que acolheu o recurso especial com base na jurisprudência pacífica do STJ acerca da destinação dos depósitos efetuados para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não há como prosperar a irrisignação.

Agravo regimental improvido.

Sustenta a parte embargante que o acórdão embargado se apresenta divergente do proferido pela Primeira Turma nos autos do REsp 761.186/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA. Defende, em essência, que o depósito do montante integral do crédito tributário constitui faculdade do contribuinte, de modo que a superveniência de sentença desfavorável, por si só, não impede o levantamento dos valores depositados.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça dirimiu a controvérsia existente e firmou compreensão segundo a qual o depósito do montante integral realizado com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário, com fundamento no art. 151, II, do CTN, poderá ser levantado pelo contribuinte quando se consagrar vencedor da demanda judicial. Desse modo, nos casos em que o depósito for realizado em autos de ação cautelar, posteriormente extinta sem resolução de mérito em razão da ausência de propositura da ação principal, incabível o levantamento desses valores. A propósito:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO JUDICIAL DO VALOR DO TRIBUTO. NATUREZA. EFEITOS. LEVANTAMENTO, PELO CONTRIBUINTE, CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA DE MÉRITO EM SEU FAVOR. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO.

1. O depósito do montante integral, na forma do art. 151, II, do CTN, constituiu modo, posto à disposição do contribuinte, para suspender a exigibilidade do crédito tributário. Porém, uma vez realizado, o depósito opera imediatamente o efeito a que se destina, inibindo, assim, qualquer ato do Fisco tendente a haver o pagamento. No caso, o depósito ensejou, além disso, o imediato desembaraço aduaneiro da mercadoria. Sob esse aspecto, tem função assemelhada à da penhora realizada na execução fiscal, que também tem o efeito de suspender os atos executivos enquanto não decididos os embargos do devedor.

2. O direito - ou faculdade - atribuído ao contribuinte, de efetuar o depósito judicial do valor do tributo questionado, não importa o direito e nem a faculdade de, a seu critério, retirar a garantia dada, notadamente porque, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, ela operou, contra o réu, os efeitos próprios de impedi-lo de tomar qualquer providência no sentido de cobrar o tributo ou mesmo de, por outra forma, garanti-lo.

3. **As causas de extinção do processo sem julgamento do mérito são invariavelmente imputáveis ao autor da ação, nunca ao réu. Admitir que, em tais casos, o autor é que deve levantar o depósito judicial, significaria dar-lhe o comando sobre o destino da garantia que ofereceu, o que importaria retirar do depósito a substância fiduciária que lhe é própria.**

4. **Assim, ressalvadas as óbvias situações em que a extinção do processo decorre da circunstância de não ser a pessoa de direito público parte na relação de direito material questionada, o depósito judicial somente poderá ser levantado pelo contribuinte que, no mérito, se consagrar vencedor. Nos demais casos, extinto o processo sem julgamento de mérito, o depósito de converte em renda. Precedente da 1ª Seção: EREsp 479725/ BA, Min. José Delgado, DJ 26.09.2005.**

5. No caso específico, o depósito operou também outro efeito: o de permitir o imediato desembaraço aduaneiro e a entrega ao seu destinatário de mercadorias importadas, retirando, assim, mais uma garantia do Fisco, situação que não tem como ser recomposta ante a extinção do processo sem julgamento de mérito.

6. Embargos de divergência providos. (EResp 227.835/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Seção, DJe 5/12/05)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEPÓSITOS JUDICIAIS REALIZADOS EM MEDIDA CAUTELAR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CONVERSÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM RENDA DA UNIÃO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 168/STJ.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ).

2. **Conforme consignado pela decisão agravada, a Primeira Seção, em 9/11/2005, por ocasião do julgamento do EREsp 227.835/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, consolidou o entendimento de que os depósitos judiciais realizados com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário somente poderão ser levantados pelo contribuinte nos casos em que ele, na questão de mérito na qual se discute a exigibilidade das respectivas exações, se consagrar vencedor. Nessa esteira, concluiu-se na mesma assentada que, nas hipóteses em que o processo vier a ser extinto sem julgamento de mérito, os depósitos judiciais deverão ser convertidos em renda da União. Precedentes da Primeira Seção no mesmo sentido: EREsp 813.554/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2008; REsp 901.052/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 3/3/2008; EREsp 548.224/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, DJ 17/12/2007.**

3. No caso concreto, a ação cautelar na qual foram efetuados os depósitos judiciais foi extinta sem julgamento do mérito porque sequer houve a propositura da ação principal (art. 806 do CPC).

Assim, inexistindo provimento de mérito favorável ao contribuinte, os valores por ele depositados devem ser

convertidos em renda da União.

4. Incidência da Súmula 168/STJ: 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado'.

5. Agravo regimental não provido' (AgRg nos EREsp 1.106.765/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 30.11/09) Incide, por conseguinte, o enunciado da Súmula 168/STJ, que dispõe: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

Ante o exposto, indefiro liminarmente os embargos de divergência.

(STJ, EAg 1378036/CE, decisão monocrática, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgado em 04/11/2011, DJe 11/11/2011)

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011287-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011287-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: ASSIS BUENO DE GODOY
ADVOGADO	: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00000238420114036128 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, deferiu pedido de antecipação da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto da notificação de lançamento IRPF 2009/149456011483052 e do Aviso de Cobrança - Conta Corrente Pessoa Física (IRPF 2009 - ano base 2008).

Alega que a legislação do Imposto de Renda da Pessoa Física determina que a tributação deva ocorrer no momento do efetivo recebimento e sobre o montante total apurado.

Assevera que a discussão sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre rendimentos recebidos de forma acumulada está pendente de apreciação pelo e. STF.

Por fim, atesta que é legítimo que a tributação incidente sobre o valor recebido pelo agravado seja calculada pelo regime determinado na legislação de regência - "regime de caixa", e não pelo regime de competências, reservado às pessoas jurídicas.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

As causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional que assim prescreve:

"Art. 151 - Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - a moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento;"

No caso em tela, a suspensão está fundamentada na hipótese do inciso V do referido artigo.

Ora, são requisitos para a concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do CPC, a existência de prova inequívoca, o convencimento de verossimilhança da alegação e a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Sobre a matéria de fundo, discutida nos autos originários, já tive oportunidade de me manifestar por diversas vezes.

Nesse sentido, apesar de a incidência do imposto de renda sobre os valores pagos com atraso ser firmada em um só movimento e pela alíquota máxima prevista na tabela do imposto de renda, entendo que a tributação em plano uniforme, com incidência de única alíquota, para todas as prestações previdenciárias recebidas com atraso, implica expressa afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

Primeiro, porque o movimento único de incidência tributária sobre valores atrasados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

A par disso, a prestação do benefício previdenciário, em decorrência do valor recebido mensalmente, por vezes não sofre a incidência de imposto de renda (dada a exclusão do crédito tributário pela isenção) ou é passível de aplicação de alíquota menor (conforme tabela do imposto de renda), enquanto que a tributação, tratada nos autos originários, considerada a inteireza do montante a ser ressarcido ao segurado, implicará, invariavelmente, retenção ilegal ou acima daquela devida, em face da nova dimensão da base de cálculo, provocada exclusivamente pelo INSS, que não efetuou o pagamento do importe em tempo e modo devidos.

Assim, é certo que o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao segurado social.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas:

'TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

*5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber **mês a mês**.*

6. Recurso especial desprovido.'

(REsp 617081/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 29/05/2006 p. 159)

'TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as

tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.'

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

Transcrevo também, porque esclarecedor, excerto do voto produzido nos autos do AgRg no Recurso Especial nº 1.069.718 - MG, que conta com a seguinte dicção, in verbis:

'(...)

Forçoso concluir que o que ensejou o pagamento das diferenças foram os reajustes praticados pela Autarquia Previdenciária de forma contrária ao que determinava a legislação vigente, não concorrendo os beneficiários para que o pagamento dos aludidos benefícios se operasse de uma só vez.

Trata-se, portanto, de ato ilegal praticado pela Administração, que omitiu-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício, e que, por decisão judicial, foi instada a pagá-los acumuladamente, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenas pelo atraso da autarquia. Consequentemente, ainda que os recorridos tivessem recebido mensalmente seu benefício previdenciário atualizado devidamente, estariam isentos do tributo.

É cediço que o pagamento do decorrente de ato ilegal da administração não pode constituir fato gerador de tributo, posto que inadmissível, ao Fisco, aproveitar-se da própria torpeza em detrimento do segurado social.

(...)

O Direito Tributário admite, na aplicação da lei, o recurso à equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmo revistos, não são tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-los quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da administração. (...)'

Assim, presentes os requisitos para concessão da tutela antecipada, deve ser, portanto, mantida a decisão agravada e, por conseguinte, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Por fim, apesar de declarada a repercussão geral sobre o tema discutido nos presentes autos, não houve no RE nº 614.406 qualquer determinação de suspensão no andamento dos feitos que discutam a mesma matéria.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011915-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011915-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : SELENE IND/ TEXTIL S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10º SJJ> SP
No. ORIG. : 00012884420124036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por SELENE INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar (fls. 96/100).

Sustenta a agravante, em síntese, que o *fumus boni iuris* necessário para o deferimento da liminar encontra-se fundamentado nos sólidos argumentos que deduziu ao comprovar que os autos da execução fiscal nº 137.01.2001.000210-8 permaneceram arquivados por mais de oito anos, situação reconhecida pelo juízo *a quo*, o que demonstra claramente que o crédito tributário está extinto pela prescrição intercorrente e que, portanto, não pode ser obstáculo à expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. Aduz que o *periculum in mora* decorre justamente do fato de estar impedida de obter essa certidão. Pleiteia a antecipação da tutela recursal, pelos motivos já aduzidos.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Não se constata, ao menos nesta fase de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado, eis que, a despeito de o juízo da execução ter reconhecido a ocorrência da prescrição intercorrente (fls. 78/80), justificou seu entendimento mediante a afirmação de que entre a remessa dos autos ao arquivo e o seu desarquivamento transcorreram-se oito anos sem manifestação da exequente e de que durante esse período não havia causa de suspensão da exigibilidade do crédito, porquanto a liminar concedida para esse fim havia sido revogada antes mesmo da mencionada remessa ao arquivo, e a agravante não apresentou, nestes autos, quaisquer documentos por meio dos quais se possa aferir se tal decisão está devidamente amparada. Desse modo, ausente a relevância da fundamentação, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, uma vez que, por si só, não justifica a concessão da medida.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012104-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012104-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : METSO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017301020124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO
Vistos.

Tendo em vista a mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo* - protocolo de nº 2012.083411 (fls. 142/155), cuja cópia faz parte integrante desta, onde consta que o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.
Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012188-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012188-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SUPERMERCADO RIVIERA LTDA
ADVOGADO : DENISE MIEKO YOKOI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00439349120054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto pela UNIÃO contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a penhora sobre o faturamento, ao argumento de que *exige nomeação e remuneração de administrador (encargo que os Exequentes não assumem) para acompanhamento e fiscalização, o que se mostra inviável em face do valor exequendo ser relativamente pequeno*, além de a prática demonstrar a *ineficiência da medida, pois quando se consegue formalizar o auto, mesmo assim os depósitos mensais não são realizados, e nos raros casos em que o são, não há como conferir se o montante depositado está correto, pois não se comprova o faturamento real* (fl. 121).

Sustenta a agravante, em síntese, que não houve êxito no leilão dos bens que haviam sido penhorados e a empresa não possui outros bens, conforme pesquisas junto aos registros imobiliários e pelo RENAVAM, razão pela qual é necessária a penhora sobre o faturamento para a satisfação do crédito tributário. Aduz que a execução faz-se no interesse do credor e seu valor não é fator capaz de inviabilizar a medida pleiteada. Requer a concessão de efeito suspensivo, eis que, além da relevância da fundamentação, há perigo de lesão grave e de difícil reparação.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTS. 522 E SEQUINTE DO CPC. CAUSA QUE TEM, COMO PARTE, ORGANISMO INTERNACIONAL. COMPETÊNCIA DO STJ. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE, ATENDIDOS OS REQUISITOS FIXADOS PELA JURISPRUDÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO PELA DELIBERAÇÃO, CONTIDA EM ASSEMBLEIA GERAL, DE PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO GLOBAL A SÓCIOS ADMINISTRADORES. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PERSECUÇÃO DO PATRIMÔNIO E DE REPRESSÃO À FRAUDE.

RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Nas causas em que figurar, como parte, em um dos pólos da relação processual, Estado Estrangeiro ou Organismo Internacional, é possível a interposição de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias diretamente ao Superior Tribunal de Justiça (arts.

105, II, "c" da CF, 539, parágrafo único, do CPC e 13, III, do RI/STJ) . Precedentes.

2. **A penhora sobre faturamento de empresa pode ser deferida pelo juízo se cumpridos três requisitos: (i) que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; (ii) seja promovida a nomeação de administrador e que apresente plano de pagamento; (iii) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.**

3. A existência de mais de uma ordem de penhora sobre faturamento, proveniente de juízos diferentes, não inviabiliza a medida. Na sua execução, o administrador deverá observar a ordem de preferência para os pagamentos.

(...)

5. Perda do objeto do Agravo de Instrumento 1.354.655. Negado provimento aos Agravos de Instrumento 1.379.709/SC e 1.380.194/SC. [grifei]

(Ag 1380194/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 16/12/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. **A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.**

2. O Tribunal de origem foi enfático ao declarar o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista a ausência de outros bens passíveis de nomeação, para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial.

3. Para afastar tal premissa, seria necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado na presente instância recursal. Inteligência da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo regimental não provido. [grifei]

(AgRg no AREsp 15.658/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 30/08/2011)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. **Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a penhora sobre o faturamento da empresa, em execução fiscal, é medida excepcional e só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: a) não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; b) nomeação de administrador (art. 677 e seguintes do CPC); e, c) não comprometimento da atividade empresarial.**

2. **Existentes bens a garantir a satisfação do crédito, incabível a medida excepcional pleiteada, porquanto a penhora sobre o faturamento da empresa não equivale à penhora sobre dinheiro. Precedentes.**

3. **Hipótese de não incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que todos os fatos indispensáveis para a solução da controvérsia encontram-se descritos no acórdão recorrido.**

Agravo regimental improvido. [grifei]

(AgRg no REsp 919.833/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 15/04/2011)

In casu, não restou demonstrado que se esgotaram os meios de localização do patrimônio do devedor. Durante a execução fiscal, foram realizados alguns atos com o objetivo de localizar referidos bens, tais como a penhora de bens no estabelecimento da executada (fls. 49/51, 57/58 e 98/100), com relação aos quais não houve licitantes interessados na arrematação (fls. 103/108), e pesquisas por meio do DOI (fl. 117) e junto ao DENATRAN (fl. 119). No entanto, não foi comprovada a busca por dinheiro via BACENJUD e no relatório do DENATRAN há a informação da existência de um bem. Desse modo, não é possível o deferimento da penhora sobre o faturamento da empresa, à vista de que não foi preenchido requisito que lhe é essencial.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para pensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012354-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012354-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SILICATE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PEDRO ALMEIDA SAMPAIO LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00001115520124036139 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela UNIÃO contra decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a liminar para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários referentes à inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS em relação às prestações vincendas (fl. 12).

Sustenta a agravante, em síntese, que não está presente o *periculum in mora*, eis que não se comprovou que o pagamento das contribuições colocaria em risco a sustentabilidade financeira da agravada e o fato de somente alguns contribuintes estarem isentos do recolhimento atenta contra a livre concorrência. Aduz que a base de cálculo do PIS e da COFINS abrange de forma legítima o ICMS. Pleiteia a cassação liminar da medida deferida.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Verifica-se que os argumentos desenvolvidos pelo contribuinte acerca do perigo da demora são plausíveis, na medida em que, se deixar de recolher os tributos da maneira como são cobrados, haverá por parte do fisco aplicação de sanções que lhe serão gravosas, como a imposição de multas e juros, e até mesmo poderá ser distribuída execução fiscal e haver a inclusão de seu nome no CADIN. Quanto à relevância da fundamentação, como salientado na decisão agravada, há uma tendência de que o Supremo Tribunal Federal seja favorável à tese advogada, pois seis dos seus onze ministros declararam seus votos nesse sentido no julgamento do RE 240.785, conforme acompanhamento processual:

GILMAR MENDES. DECISÃO: O TRIBUNAL, POR MAIORIA, CONHECEU DO RECURSO, VENCIDOS A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA E O SENHOR MINISTRO EROS GRAU. NO MÉRITO, APÓS OS VOTOS DOS SENHORES MINISTROS MARCO AURÉLIO (RELATOR), CÁRMEN LÚCIA, RICARDO LEWANDOWSKI, CARLOS BRITTO, CEZAR PELUSO E SEPÚLVEDA PERTENCE, DANDO PROVIMENTO AO RECURSO, E DO VOTO DO SENHOR MINISTRO EROS GRAU, NEGANDO-O, PEDIU VISTA DOS AUTOS O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES. AUSENTES, JUSTIFICADAMENTE, OS SENHORES MINISTROS CELSO DE MELLO E JOAQUIM BARBOSA. FALARAM, PELA RECORRENTE, O PROFESSOR ROQUE ANTÔNIO CARRAZA E, PELA RECORRIDA, O DR. FABRÍCIO DA SOLLER, PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. PRESIDÊNCIA DA SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE. PLENÁRIO, 24.08.2006. (grifei)

Ademais, o próprio STF, na Ação Cautelar 2042, apesar de ter afirmado que a existência dos mencionados votos favoráveis aos contribuintes não representa um precedente conclusivo, reconheceu a plausibilidade do pleito,

verbis:

EMENTA: AÇÃO CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LIMINAR DEFERIDA AD REFERENDUM. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 240.785/RJ. SEIS VOTOS A FAVOR DA TESE DOS CONTRIBUÍNTES. TÉRMINO DA VOTAÇÃO CONDICIONADA À CONCLUSÃO DO JULGAMENTO DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 18/DF. ART. 21, INC. V, DO REGIMENTO INTERNO DESTE TRIBUNAL. 1. A tese jurídica de que o ICMS não pode compor a base de cálculo da Cofins está pendente da conclusão do julgamento tanto do Recurso Extraordinário n. 240.785/RJ quanto da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 18. 2. A existência de votos formando maioria no Recurso Extraordinário n. 240.785/RJ, favorável à tese dos contribuintes, não se consubstancia em precedente conclusivo. Entretanto, o encaminhamento das discussões no Plenário e a gravidade do tema parecem suficientes para se acolher a plausibilidade do pedido. 3. Liminar referendada. (grifei)
(AC 2042 MC-REF, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 28/10/2008, DJe-025 DIVULG 05-02-2009 PUBLIC 06-02-2009 EMENT VOL-02347-01 PP-00063)

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012490-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012490-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PROHOTEL COM/ E REPRESENTACOES LTDA -ME
ADVOGADO : RODRIGO ATHAYDE RIBEIRO FRANCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05475912819984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal interposto pela UNIÃO contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou que a citação do sócio seja efetuada por meio de edital (fl. 218).

Sustenta a agravante, em síntese, que a citação mediante edital apenas é possível quando frustradas as demais modalidades previstas em legislação específica, segundo inteligência da Súmula nº 414 e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, que a citação por meio de oficial de justiça constitui determinação legal, nos termos do artigo 8º da Lei nº 6.830/80, cumulado com os artigos 221 e 224 do Código de Processo Civil, bem como que a citação editalícia sem o prévio esgotamento das demais espécies constitui nulidade insanável. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal, eis que, além da relevância do direito, há perigo de sofrer grave lesão.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à agravante. O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia, pacificou o entendimento segundo o qual somente é cabível a citação por edital nas situações em que frustradas as citações via correio e por meio de oficial de justiça, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.

1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1103050/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)

Posteriormente, aquela corte editou, inclusive, a Súmula nº 414: "**A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades**" (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 16/12/2009).

In casu, está demonstrado que a citação pelo correio restou negativa (fls. 209/210), razão pela qual é de rigor a tentativa por oficial de justiça, a fim de se viabilizar a citação por edital, se for necessária.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar que se proceda à citação do executado Fabiano do Carmo Costa (CPF 278.999.488-94) por oficial de justiça.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012807-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012807-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA
ADVOGADO	: CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA
CODINOME	: CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: FRIGOSUD FRIGORIFICO SUD MENUCCI LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG.	: 93.00.00002-7 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Claudia Eliza Fraga Nunes Ferreira contra decisão do Juízo da 1ª Vara Cível em Pereira Barreto, que reconheceu a preferência do crédito tributário em relação ao crédito advindo de honorários advocatícios contratuais.

Sustenta a agravante, em síntese, que os honorários contratuais, bem como os de sucumbência, possuem natureza alimentícia, são equiparados aos créditos trabalhistas e preferem aos fiscais.

Decido.

Assiste razão à agravante.

Os honorários contratuais e os sucumbenciais possuem natureza alimentícia, conforme a jurisprudência do STJ e do STF, visto que advêm do trabalho do advogado, razão pela qual são equiparados aos créditos trabalhistas.

EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS - NATUREZA ALIMENTAR - PRECEDENTES. 1. A Corte Especial, na sessão do dia 20 de fevereiro de 2008, no julgamento do EREsp 706.331/PR, de relatoria do Min. Humberto Gomes de Barros, decidiu, por maioria de votos, que os honorários advocatícios, inclusive os de sucumbência, têm natureza alimentar. 2. O advogado tem direito autônomo sobre a verba que lhe é devida pelo trabalho prestado. Havendo sentença transitada em julgado, não se deve obstar o pagamento dos honorários ao patrono da parte. A circunstância de o crédito da parte ser objeto de penhora em processo de execução fiscal não possui a faculdade de impedir o recebimento da verba advocatícia pelo patrono, que trouxe aos autos cópia de seu contrato de honorários. 3. O Supremo Tribunal Federal, também, reconheceu a natureza alimentar dos honorários pertencentes ao profissional advogado, independentemente de serem originados em relação contratual ou em sucumbência judicial. (RE 470407/DF, DJ 13.10.2006, Rel. Min. Marco Aurélio) Embargos de divergência improvidos. (ED em REsp 854535/RS, DJ 09.02.2008, Rel. Min. Humberto Martins)

TRIBUTÁRIO. PREFERÊNCIA DOS CRÉDITOS CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. ART. 186, CAPUT, DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR. ERESP 706.331/PR. EQUIPARAÇÃO A CRÉDITOS TRABALHISTAS. PREFERÊNCIA EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. 1. A Corte Especial, ao julgar os EREsp 706.331/PR (rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 20.02.2008, DJ 31.03.2008), fixou o entendimento de que os honorários advocatícios, contratuais ou sucumbenciais, têm natureza alimentar. Embora o precedente refira-se à qualificação dos honorários para fins de emissão de precatório, aquele Colegiado prestigiou o paradigma (REsp608028/MS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 28.06.2005, DJ 12.09.2005) que cuidou especificamente da ordem de preferência dos créditos contra devedor solvente (art. 186, caput, do CTN). Ademais, o voto-condutor dos EREsp 706.331/PR expressamente equiparou os honorários aos créditos trabalhistas. 2. Os honorários advocatícios, equiparados aos créditos trabalhistas, preferem aos créditos tributários, nos termos do art. 186, caput, do CTN. 3. Recurso Especial provido. (REsp 941.652/RS, DJ 26.08.2008, Rel. Min. Herman Benjamin)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. CONCURSO DE CREDORES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR. EQUIPARAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM OS CRÉDITOS TRABALHISTAS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM CONCURSO DE CREDORES. POSSIBILIDADE. - Cinge-se a lide em determinar se os honorários advocatícios possuem natureza alimentar e se, em concurso de credores, podem ser equiparados a créditos trabalhistas. - Os honorários advocatícios, contratuais e de sucumbência, têm natureza alimentar. Precedente da Corte Especial. - Assim como o salário está para o empregado e os honorários estão para os advogados, o art. 24 do EOAB deve ser interpretado de acordo com o princípio da igualdade. Vale dizer: os honorários advocatícios constituem crédito privilegiado, que deve ser interpretado em harmonia com a sua natureza trabalhista - alimentar. - Sendo alimentar a natureza dos honorários, estes devem ser equiparados aos créditos trabalhistas, para fins de habilitação em concurso de credores. Recurso especial provido. (REsp 988.126/SP, DJ 20.04.2010, Rel. Min. Nancy Andrighi)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para o fim de reconhecer a preferência do crédito advindo dos honorários contratuais sobre os fiscais.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013596-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013596-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : QUIBAO E BRESSIANI LTDA
ADVOGADO : FERNANDO DE FREITAS GIMENES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 05.00.00002-3 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por QUIBÃO E BRESSIANI LTDA. contra decisão vazada nos seguintes termos:

"...Fls. 409/411: Indefero. Trata-se de reiteração da petição de fls. 375/376, já indeferida às fls. 391, diante da manifestação da Fazenda de fls. 382 .

... "(fls. 118 destes autos)

Requeru a concessão do efeito suspensivo.

Decido

Na ação originária, foi prolatada em 23/02/2012, a decisão que designou as datas para realização da praça, e conta com a seguinte dicção, *in verbis*:

"...

Designo o dia 07 de maio de 2012, às 15:20 horas, para realização da primeira praça do(s) bem(ns) penhorado(s). Caso não seja ofertado qualquer lance superior ao valor da avaliação, desde logo, designo segunda praça para o dia 21 de maio de 2012, às 15:20 horas, ocasião em que o(s) bem(ns) será(o) alienado(s) pelo maior lance.

..." (fl. 97 destes autos e fl. 391 dos autos originários)

Não há notícia de que a recorrente tenha interposto, tempestivamente, agravo de instrumento contra a decisão transcrita.

Deveras, a ora agravante postulou a suspensão dos leilões agendados e da execução fiscal (fls. 115/117 destes autos), mas este pleito, tal como o pedido de reconsideração, não suspende nem interrompe o prazo para interposição do recurso, consoante arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . AGRAVO. PRAZO. RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO NOVA SURGIDA NO JULGAMENTO COLEGIADO. OMISSÃO DA DECISÃO RECORRIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS INDISPENSÁVEIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CONHECIMENTO. Pedido de reconsideração nem interrompe nem suspende o prazo para interposição do agravo de instrumento,

que deve ser contado da data em que a parte teve ciência do despacho agravado.

Se a questão federal surgir no julgamento colegiado, sem que sobre ela tenha o tribunal local se manifestado, como percebido na espécie, cumpre ao recorrente ventilá-la em embargos de declaração, sob pena de a omissão inviabilizar o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento.

Recurso não conhecido."

(RESP 7191/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 03/12/1996, publicado no DJU de 10/03/1997)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - PRAZO

I - Consolidado na Jurisprudência da Terceira Turma o entendimento segundo o qual o pedido de reconsideração de despacho não suspende o prazo para interposição de recurso. II- Recurso conhecido e provido"

(RESP 64429/MG, Rel. Min. Waldemar Zveiter, julgado em 11/09/1995, publicado no DJU de 06/11/1995)

"PROCESSO CIVIL. PRECLUSÃO.

Preclusa a questão, o pedido de reconsideração não presta para reativá-la.

Agravo regimental não provido."

(AGA 240471/SP, Rel. Ari Pargendler, julgado em 26/10/2000, publicado no DJU de 27/11/2000)

"PROCESSO CIVIL. RECURSOS. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DOCTRINA. PRECEDENTES DA CORTE. RECURSO DESACOLHIDO.

O pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal que já se iniciou. "

(RESP 110105/SP, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25/02/1997, publicado no DJU de 24/03/1997)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO .

A decisão indeferitória do pedido de reconsideração não reabre o prazo para o recurso.

Recurso não conhecido."

(RESP 85483-SP, Min. Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 24/06/1996, publicado no DJU de 26/08/1996)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. CONTAGEM. INÍCIO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO ISOLADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- Apesar de o pedido de reconsideração poder fazer-se simultaneamente com a interposição de agravo, quando feito isoladamente, não tem a força de interromper ou suspender prazo recursal."

(RESP 13117/CE, Min. Hélio Mosimann, julgado em 16/12/1991, publicado no DJU de 17/02/1992)

Destaco que somente a primeira decisão é passível de agravo, visto que apenas ela guarda perfil interlocutório, lembrando que não cabe recurso contra a manifestação judicial de fl. 118, que apenas manteve a decisão anteriormente prolatada que efetivamente dirimiu ponto controvertido.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intime-se a agravante.

Deixo de determinar a intimação da agravada, haja vista que nesta instância ela não integrou a relação jurídico-processual.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 6335/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0702975-91.1993.4.03.6106/SP

1993.61.06.702975-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : LABORATORIO RIO PRETO DE AN CLIN SC LTDA e outro
: JOSE ROBERTO BERNARDO DA SILVA
No. ORIG. : 07029759119934036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, LEF. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL.

1. O § 4º do art. 40 da LEF tem natureza processual e, portanto, não necessita de lei complementar para produzir efeito no mundo jurídico (Precedente: REsp 1.128.099, rel. Min. Eliana Calmon).
3. A prescrição intercorrente pode ser decretada de ofício a teor do § 4º do artigo 40 da LEF, introduzida pela Lei 11.051/2004, e alcança inclusive os processos em curso, à luz de precedentes do S.T.J..
4. Correto o decreto de prescrição se suspenso o feito em 20.02.1998, em razão da não localização da empresa ou ausência de bens, e permanecido sem impulso até 03.03.2009, o exequente, instado a se manifestar, não suscitou causa suspensiva ou interruptiva do prazo.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0040197-79.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.010455-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REU : CARLOS EUGENIO CAIUBY LOBO VIANNA
ADVOGADO : IVAN CAIUBY NEVES GUIMARAES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.40197-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÕES CARACTERIZADAS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS. DESPACHANTE ADUANEIRO. REVOGAÇÃO DO REGISTRO SOMENTE COM OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. REQUISITOS VERIFICÁVEIS PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

- O acórdão embargado não se manifestou sobre as alegações veiculadas pela União em sua apelação (fls. 183/196), de forma que imperativa a manifestação do colegiado sobre os tópicos indicados.
- O pedido de invalidação do processo administrativo que culminou com o descredenciamento do impetrante junto ao Registro de Despachantes Aduaneiros foi devidamente apreciado. O magistrado, contudo, foi além, de forma que restou configurado o julgamento *ultra petita*, solucionável com a redução aos limites do pedido.
- A avaliação sobre o impedimento previsto no artigo 10, inciso I, do Decreto n. 646/92, é de competência da autoridade administrativa, nos termos dos artigos 29, inciso III, e 31 do referido decreto.
- Embargos declaratórios acolhidos para sanar as omissões apontadas e, em consequência, modificar o resultado do julgamento para dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, a fim de excluir o reconhecimento do direito líquido e certo à obtenção do credenciamento como despachante aduaneiro, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008710-71.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.008710-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : EDUARDO GONCALVES JUNIOR
ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO FABIANO CHIMINAZZO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS CAMATA CANDELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MORAL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA EM FACE DE EX-SÓCIO. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO DO INSS. LEGITIMIDADE DA CONDUTA DA AUTARQUIA.

1. Em parte do período o apelante era sócio da empresa. Havia o requisito da contemporaneidade.
2. Trata-se na hipótese de exercício regular de direito, que em nenhuma hipótese pode gerar indenização, mesmo porque a sentença que foi favorável ao recorrente não envolveu o mérito, mas questões processuais.
3. O ato perpetrado pelo INSS foi legítimo; a penhora deu-se de forma legal e prevista em lei, e mais a lei especial que rege a Seguridade Social (Lei nº 8.620/93) prevê expressamente a solidariedade passiva dos sócios de sociedade por quotas pelos débitos em abertos perante a autarquia.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.16.001228-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : WILLIAN ROSEIRO COUTINHO
ADVOGADO : PATRÍCIA CRISTINA BARBOSA e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DIVERGENTE. NÃO CONHECIMENTO.

- 1.[Tab]Não deve ser conhecida a apelação que traz fundamentação divorciada do conteúdo da r. sentença.
- 2.[Tab]Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045866-80.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.045866-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : MARCELO PIMENTEL RAMOS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Pacífico o entendimento no sentido de que o prazo para interposição de embargos à execução fiscal tem o seu termo inicial com a intimação da penhora, e não com a juntada aos autos do mandado cumprido ou a data do depósito para garantia do Juízo. Precedentes STJ e TRF - 3ª Região.
2. Não se aplica, no caso em tela, o artigo 738 do Código de Processo Civil que fixa como termo inicial da contagem do prazo a data da juntada, uma vez que esta não derogou a norma especial, Lei 6.830/80, que trata do mesmo tema.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0009235-98.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009235-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 05.00.00012-7 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- 3- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013870-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013870-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REU : MUNICIPIO DE LEME
ADVOGADO : ANTONIO ARIVALDO DA CRUZ JUNIOR (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 2009.61.09.001041-7 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os **embargos** opostos sob tal fundamento.
2. Os **embargos de declaração** objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de **embargos de declaração**, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. **Embargos** rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0002218-22.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002218-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
PETIÇÃO : EDE 2011000630
AUTOR : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
REU : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00022182220094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO REQUERIDO PELA PRÓPRIA EXEQUENTE. POSSÍVEL INCIDÊNCIA DE IMUNIDADE. ILIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO CARACTERIZADA. OMISSÃO SANADA SEM ALTERAÇÃO DO JULGAMENTO.

- À vista de que as indagações constaram da apelação (fls. 38/44), mas não foram apreciadas pelo colegiado por ocasião do seu julgamento, imperativo sanar a omissão quanto aos artigos 2º, §8º, e 25 da LEF.

- A ausência de intimação pessoal da Fazenda Municipal deve ser avaliada com bom senso e lógica. A embargante requereu prazo de 30 dias para realizar diligências administrativas quanto à imunidade recíproca prevista na Constituição Federal e a eventual necessidade de cancelamento da cobrança a título de IPTU. Se a intenção fosse substituir ou emendar a CDA, certamente a fazenda municipal teria se utilizado da faculdade prevista no artigo 2º, §8º, da LEF, independentemente da ciência do sobrestamento deferido. Destarte, ilíquido o título, correta a sentença que extinguiu a execução.

- Embargos declaratórios acolhidos para integrar o acórdão embargado sem alteração do julgamento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0002395-83.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002395-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
PETIÇÃO : EDE 2011000634
EMBGTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS

AUTOR : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
REU : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00023958320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO REQUERIDO PELA PRÓPRIA EXEQUENTE. POSSÍVEL INCIDÊNCIA DE IMUNIDADE. ILIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO CARACTERIZADA. OMISSÃO SANADA SEM ALTERAÇÃO DO JULGAMENTO.

- À vista de que as indagações constaram da apelação, mas não foram apreciadas pelo colegiado por ocasião do seu julgamento, imperativo sanar a omissão quanto aos artigos 2º, §8º, e 25 da LEF.
- A ausência de intimação pessoal da Fazenda Municipal deve ser avaliada com bom senso e lógica. A embargante requereu prazo de 30 dias para realizar diligências administrativas quanto à imunidade recíproca prevista na Constituição Federal e a eventual necessidade de cancelamento da cobrança a título de IPTU. Se a intenção fosse substituir ou emendar a CDA, certamente a fazenda municipal teria se utilizado da faculdade prevista no artigo 2º, §8º, da LEF, independentemente da ciência do sobrestamento deferido. Destarte, ilíquido o título, correta a sentença que extinguiu a execução.
- Embargos declaratórios acolhidos para integrar o acórdão embargado sem alteração do julgamento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0002883-38.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002883-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
PETIÇÃO : EDE 2011000633
EMBGTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP
AUTOR : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP
REU : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00028833820094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO REQUERIDO PELA PRÓPRIA EXEQUENTE. POSSÍVEL INCIDÊNCIA DE IMUNIDADE. ILIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO CARACTERIZADA. OMISSÃO SANADA SEM ALTERAÇÃO DO JULGAMENTO.

- À vista de que as indagações constaram da apelação, mas não foram apreciadas pelo colegiado por ocasião do seu julgamento, imperativo sanar a omissão quanto aos artigos 2º, §8º, e 25 da LEF.
- A ausência de intimação pessoal da Fazenda Municipal deve ser avaliada com bom senso e lógica. A embargante requereu prazo de 30 dias para realizar diligências administrativas quanto à imunidade recíproca prevista na Constituição Federal e a eventual necessidade de cancelamento da cobrança a título de IPTU. Se a intenção fosse

substituir ou emendar a CDA, certamente a fazenda municipal teria se utilizado da faculdade prevista no artigo 2º, §8º, da LEF, independentemente da ciência do sobrestamento deferido. Destarte, ilíquido o título, correta a sentença que extinguiu a execução.

- Embargos declaratórios acolhidos para integrar o acórdão embargado sem alteração do julgamento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0002919-80.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002919-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
PETIÇÃO	: EDE 2011000632
EMBGTE	: FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
AUTOR	: FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO	: FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
REU	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO	: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	: 00029198020094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO REQUERIDO PELA PRÓPRIA EXEQUENTE. POSSÍVEL INCIDÊNCIA DE IMUNIDADE. ILIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO CARACTERIZADA. OMISSÃO SANADA SEM ALTERAÇÃO DO JULGAMENTO.

- À vista de que as indagações constaram da apelação, mas não foram apreciadas pelo colegiado por ocasião do seu julgamento, imperativo sanar a omissão quanto aos artigos 2º, §8º, e 25 da LEF.

- A ausência de intimação pessoal da Fazenda Municipal deve ser avaliada com bom senso e lógica. A embargante requereu prazo de 30 dias para realizar diligências administrativas quanto à imunidade recíproca prevista na Constituição Federal e a eventual necessidade de cancelamento da cobrança a título de IPTU. Se a intenção fosse substituir ou emendar a CDA, certamente a fazenda municipal teria se utilizado da faculdade prevista no artigo 2º, §8º, da LEF, independentemente da ciência do sobrestamento deferido. Destarte, ilíquido o título, correta a sentença que extinguiu a execução.

- Embargos declaratórios acolhidos para integrar o acórdão embargado sem alteração do julgamento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0003665-45.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003665-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
PETIÇÃO : EDE 2011000629
EMBGTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
AUTOR : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
REU : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00036654520094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO REQUERIDO PELA PRÓPRIA EXEQUENTE. POSSÍVEL INCIDÊNCIA DE IMUNIDADE. ILIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO CARACTERIZADA. OMISSÃO SANADA SEM ALTERAÇÃO DO JULGAMENTO.

- À vista de que as indagações constaram da apelação, mas não foram apreciadas pelo colegiado por ocasião do seu julgamento, imperativo sanar a omissão quanto aos artigos 2º, §8º, e 25 da LEF.

- A ausência de intimação pessoal da Fazenda Municipal deve ser avaliada com bom senso e lógica. A embargante requereu prazo de 30 dias para realizar diligências administrativas quanto à imunidade recíproca prevista na Constituição Federal e a eventual necessidade de cancelamento da cobrança a título de IPTU. Se a intenção fosse substituir ou emendar a CDA, certamente a fazenda municipal teria se utilizado da faculdade prevista no artigo 2º, §8º, da LEF, independentemente da ciência do sobrestamento deferido. Destarte, ilíquido o título, correta a sentença que extinguiu a execução.

- Embargos declaratórios acolhidos para integrar o acórdão embargado sem alteração do julgamento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0014659-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014659-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : LOYOLA E LOYOLA AMOREIRAS SERVICOS LTDA -ME
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL
REU : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO-A-SAMBA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080550220104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de obscuridade a ser sanada.
- 2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022901-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022901-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
INTERESSADO : NOVA COURRIER ENTREGAS RAPIDAS S/S LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00341476220104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pelo embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023002-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023002-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
INTERESSADO : ALEX LOPES PEREIRA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00575214920064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pelo embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0024001-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024001-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI
INTERESSADO : JOAO THOMAZ FIORDELICE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00531937120094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Embargos de declaração de fls. 44/47 não conhecidos, em face da ocorrência da preclusão consumativa quando da oposição dos primeiros de fls. 48/51.
- Inocorrência no acórdão embargado de omissão e contradição.

- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pelo embargante.
- Ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC, descabe o acolhimento dos embargos declaratórios para fins de prequestionamento.
- Não se conhece dos embargos de declaração de fls. 44/47 e rejeitados os de fls. 48/51.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer os embargos de declaração de fls. 44/47 e rejeitar os de fls. 48/51, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0024018-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024018-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI
INTERESSADO : ELAINE PAIXAO ALONSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00530420820094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Embargos de declaração de fls. 44/47 não conhecidos, em face da ocorrência da preclusão consumativa quando da oposição dos primeiros de fls. 40/43.
- Inocorrência no acórdão embargado de omissão e contradição.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pelo embargante.
- Ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC, descabe o acolhimento dos embargos declaratórios para fins de prequestionamento.
- Não se conhece dos embargos de declaração de fls. 44/47 e rejeitados os de fls. 40/43.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração de fls. 44/47 e rejeitar os de fls. 40/43, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024641-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024641-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ALDO BERLINGERI FILHO
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal e outro
: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00091524120044036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SENTENÇA.

1. A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.
2. O juiz monocrático proferiu sentença única, com eficácia "erga omnes", para ser trasladada em cada um dos processos aqui citados, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer, consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir de que promovam atividades danosas ao meio ambiente, obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécie nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.
3. O artigo 499 do CPC dispõe que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.
4. A legitimidade para recorrer é um dos requisitos de admissibilidade do recurso, que precisa ser satisfeito para que o órgão "ad quem" o conheça.
5. O recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi trasladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.
9. Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025661-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025661-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
INTERESSADO : LUCIENE MACIEL DOS SANTOS DROGARIA -ME
ADVOGADO : SILVIA BRANCA CIMINO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00207073320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pelo embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025930-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025930-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : MARCIA TANJI
INTERESSADO : INSTITUTO NACIONAL DE AUDITORES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00200765520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026490-

54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026490-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
INTERESSADO : DROGARIA SESQUICENTENARIO LTDA
No. ORIG. : 00632422120024036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pelo embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028324-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028324-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AUTOR : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
REU : DROG TRES MARIAS MORRO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00401755120074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pelo embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028341-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028341-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
REU : WALDILEIA KASSIA SARNO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00357755720084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pelo embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028493-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028493-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
REU : ALEXANDRE ARAUJO JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00199414320104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pelo embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0029120-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029120-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
INTERESSADO : SELMA MARIA PRADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00356924120084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pelo embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030594-

89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030594-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AUTOR : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : MARCIA TANJI
REU : REVISORA PIRATININGA S/C
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00562999019994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
 - Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- 3- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030619-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030619-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
INTERESSADO : MARDENY MILESI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00574686820064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
 - Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pelo embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032912-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032912-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
REU : LUCILIO FERREIRA DA SILVA DROG -ME e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00361636720024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pelo embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032923-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032923-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
REU : DROG CENTRAL TIRADENTES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00566528620064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pelo embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033009-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033009-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
INTERESSADO : GIOVANNI MAGRO BERTE FCIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00331438720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pelo embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033044-

05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033044-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
REU : DROG CITY JARAGUA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00362416120024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pelo embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033313-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033313-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
REU : DROG BELLE LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00529539720004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pelo embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033328-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033328-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
INTERESSADO : DROG NOVA BRASILANDIA LTDA ME -ME e outros
: WALTER DOS SANTOS PINHEIRO
: RICARDO KOCHANY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05606837319984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pelo embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033340-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033340-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
REU : JOSE AUGUSTO LANCA FABRON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00575587620064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pelo embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018985-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018985-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AUTOR : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
REU : MUNICIPIO DE AGUAS DE LINDOIA SP
ADVOGADO : JOSE CARLOS RIBEIRO DO NASCIMENTO JUNIOR
No. ORIG. : 10.00.00006-8 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CPC - OMISSÃO. INOCORRÊNCIA - FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE - EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
2. O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
3. Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
4. Ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC, descabe o acolhimento dos embargos declaratórios para fins de prequestionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto

que integramo julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 6328/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 1305771-29.1995.4.03.6108/SP

1999.03.99.018303-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REU : OTIMA COM/ DE BEBIDAS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.13.05771-2 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART 535 DO CPC. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. PERÍODO COMPROVADO DE RECOLHIMENTO A MAIOR. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 21, PAR. ÚNICO, DO CPC. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS.

1- Ocorrência no acórdão de contradição e omissão a ser sanada.

2- No caso, apenas os valores relativos a débitos com fatos geradores em março e abril de 1991 foram recolhidos a maior e devem ser compensados.

3- Condenação da ora embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, uma vez que a embargante decaiu de parte mínima do pedido.

4- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009961-13.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.009961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REU : FIAT ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA e outro
: FIAT SERVICOS TECNICOS EM ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0013085-04.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.013085-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : EDE 2004015643
EMBARGANTE : SAUT INCORPORACOES LTDA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REU : SAUT INCORPORACOES LTDA e outro
: SAUT EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CPC. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de nulidade.
- 2- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos.

3- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0024966-75.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.024966-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
PETIÇÃO	: EDE 2006235370
EMBGTE	: JUVENAL PEREIRA DA SILVA
AUTOR	: JUVENAL PEREIRA DA SILVA e outros
	: RITA DE CASSIA PEREIRA DA SILVA
	: MARIA DE LOURDES CASSOLI ROCHA
	: CARLA BANONI
	: ROSA MARIETA DE SOUZA
	: FAUSTO MORAES
	: JAIME NOVO BARRAL
	: CECILIA DE ALMEIDA SANTOS ALVES PEREIRA
	: ANTONIO MOLINA MINGORANCE
	: AUGUSTA DE BARROS MOLINA
	: SILVIO EUGENIO NUNES GOUVEIA
	: JOSE URBANO DE CARVALHO
	: CARLOS MANUEL RODRIGUES
	: IVICA BIAZEVIC
	: ROBERTO DE SOUZA OLIVEIRA
	: CASSIO DE PAULA BASTOS
	: RICARDO SOLFERINI
	: ROBERTO SOLFERINI
	: TULLIO ROBERTO COCHI
	: LUIZ VERARDINO
ADVOGADO	: DULCE SOARES PONTES LIMA
	: PAULO FERREIRA PACINI
REU	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO QUE MANTEVE OS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE ACORDCO COM O FIXADO NA SENTENÇA EXECUTADA. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA. RECURSO REJEITADO.

- Inocorrência de omissão, obscuridade e contradição a ser sanada.

- O acórdão embargado negou provimento à apelação dos autores, para manter na íntegra a sentença de 1º grau que acolheu os embargos à execução e estabeleceu a incidência da correção monetária de acordo com os índices

fixados na sentença executada.

- Inexistência de erro de fato, consistente na ausência de trânsito em julgado da decisão executada, de modo a afastar a incidência de juros de mora, porquanto a decisão do Supremo Tribunal Federal tornou-se definitiva em 11.02.2005, conforme certidão carreada aos autos, razão pela qual referidos juros são devidos no caso dos autos.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009010-98.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.009010-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : J SCRASSOLO CONFECÇÕES LTDA -ME e outro
: CIZELDA MARTINS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DIAS (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CPC - OMISSÃO. INOCORRÊNCIA - FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE - EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
2. O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
3. Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
4. Ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC, descabe o acolhimento dos embargos declaratórios para fins de prequestionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0001925-45.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.001925-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A e outros
: ITAUSA EXPORT LTDA GRUPO ITAUSA
: ITAU PLANEJAMENTO E ENGENHARIA LTDA
: ITAUCORP S/A
: ELEKPART PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO S/A
: PRT INVESTIMENTOS S/A
: ITAU TURISMO S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CARACTERIZADA. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 66/02. ARTIGO 63, § 2º, DA LEI N.º 9.430/96. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Não há que se falar em omissão do julgado, pois o acórdão se fundou em firme entendimento esposado à época pelo Órgão Especial deste tribunal, no sentido da constitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS pelo artigo 3º da Lei n.º 9.718/98.

- Assiste razão aos embargantes quanto à omissão em relação ao pleito de homologação de renúncia ao direito em que se funda a ação, à vista de adesão aos termos da anistia fiscal instituída pela Medida Provisória n.º 66/02, formulado antes do julgamento da apelação.

- Quanto ao pedido atinente ao artigo 63, § 2º, da Lei n.º 9.430/96, os aclaratórios são via estreita, inadequada para a sua apreciação, mormente quando a questão sequer foi suscitada em contrarrazões de apelação.

- Embargos de declaração acolhidos em parte para suprir a omissão e homologar a renúncia ao direito sobre que se funda a ação dos litisconsortes, com exceção de um deles, e, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, julgar extinto o processo com resolução do mérito. Sem condenação aos honorários advocatícios (artigo 25 da Lei n.º 12.016/2009).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020416-03.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.020416-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : JOSE LUIZ DE OLIVEIRA FILHO

ADVOGADO : NELSON AUGUSTO FILHO e outro
REU : NANCI REGINA DE SOUZA
 : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CARACTERIZADA. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS PARA SANAR O ERRO MATERIAL. MANUTENÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1 - Assiste razão à embargante quanto à ocorrência de omissão, porquanto o julgado não se pronunciou acerca da existência de coisa julgada.

2 - O acórdão reconheceu a incidência de correção monetária pelos índices da ORTN (de 1964 a fevereiro de 1986); OTN (de março de 1986 a dezembro de 1988); IPC/IBGE (de janeiro de 1989 a fevereiro de 1991, com o percentual de 42,72% em janeiro de 1989); INPC/IBGE (de março a dezembro de 1991; e UFIR (a partir de janeiro de 1991) - grifei.

3 - A sentença proferida no processo de conhecimento determinou tão somente que "*no cálculo da correção monetária levar-se-á em consideração o IPC de janeiro de 1989 (70,28%) e o de março de 1990 (84,32%)*", o que transitou em julgado, com a ressalva da redução do IPC de janeiro de 1989 para 42,72%, por ocasião da análise de recurso especial interposto (fls. 22, 82 e 85).

4 - Não há que se falar em ofensa ao instituto da coisa julgada, na medida em que o acórdão observou, por ocasião da fixação dos índices de atualização monetária em sede de embargos à execução, o IPC em janeiro de 1989 e em março de 1990, com expressa indicação de que deve ser observado o percentual de 42,72% para o primeiro, conforme consagrado na fase de conhecimento.

5 - Outrossim, não prospera a irrisignação quanto à inclusão dos demais expurgos inflacionários na correção do indébito tributário, na medida em que o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a possibilidade de sua inclusão de ofício no **Recurso Especial n.º 1.112.524/DF**, representativo da controvérsia, e sobre tais índices não se tratou na decisão transitada em julgado.

6 - Embargos de declaração acolhidos para suprir a omissão, mantido o resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, mantido o resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto integrantes do julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0062147-52.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.016513-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : CNEC ENGENHARIA S/A e outros
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
SUCEDIDO : BRASCONSULT ENGENHARIA DE PROJETOS LTDA e outro
 : CAEEL CONSULTAS E APLICACOES DE ENGENHARIA ELETRICA LTDA
EMBARGANTE : CONSTRUCOES E COM/ CAMARGO CORREA S/A
 : CAMARGO CORREA PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.62147-9 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. DISPOSITIVOS LEGAIS QUE NÃO FORAM OBJETO DE APELAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada, porquanto os dispositivos legais invocados não foram objeto de apelação e não poderia a turma ter se manifestada sobre eles.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0010913-94.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.016514-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBGTE : CNEC ENGENHARIA S/A
AUTOR : CNEC ENGENHARIA S/A e outros
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
SUCEDIDO : BRASCONSULT ENGENHARIA DE PROJETOS LTDA e outro
: CAEEL CONSULTAS E APLICACOES DE ENGENHARIA ELETRICA LTDA
AUTOR : CONSTRUCOES E COM/ CAMARGO CORREA S/A
: CAMARGO CORREA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.10913-3 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada, porquanto o acórdão menciona quais os pedidos da fazenda foram acolhidos.

- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0057760-24.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.057760-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : ALPHA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI
INTERESSADO : CARLOS VESSONI
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.00323-7 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.

2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.

3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

4. Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.

5- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001105-89.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.001105-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REU : ALCEU AZEVEDO e outros
: SANDRA MARIA AZEVEDO
: EGLE ASSUNTA NESTI
: LUCI CONCEICAO FONTES ASCARIZ
: ISMENIA DO PRADO CARDOSO
: LAURINDO RIBEIRO MUNIZ NETO
: SIEGFRIEND ERWIN BRENTZEL
ADVOGADO : HUMBERTO ANTONIO LODOVICO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CARACTERIZADA. RECONHECIMENTO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO.

1 - Não prospera a alegação da embargante de erro material quanto ao resultado proferido no dispositivo do voto. Em sede de apelação, a UNIÃO pugnou não apenas pela exclusão da SELIC, mas também dos índices de correção monetária previstos nos Provimentos n.º 24/97 e n.º 26/01, no que foi atendida somente em relação ao primeiro pleito.

2 - Assiste razão à embargante quanto à omissão em relação à condenação dos embargados ao pagamento das verbas sucumbenciais.

3 - Reconhecida a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os respectivos honorários de sucumbência.

4 - Embargos de declaração acolhidos em parte para suprir a omissão e reconhecer a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração para suprir a omissão, nos termos do relatório e voto integrantes do julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010647-34.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.010647-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : WEST DO BRASIL COM/ IND/ LTDA e outros
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : CASA MOYSES ENXOVAISE TECIDOS LTDA

ADVOGADO : CIDASO IND/ E COM/ LTDA
REU : SERGIO FARINA FILHO
 : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELO JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ocorrência de omissão.
2. O Colendo Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Resp nº 1.112.524, representativo de controvérsia, por sua Corte Especial, firmou o entendimento de que a correção monetária é matéria de ordem pública.
3. Da mesma forma esta Corte Superior já vinha decidindo, e nesta esteira de entendimento, foi editada recentemente a Resolução 134/2010 no E. CJF, que vem pacificar o tema da inclusão de expurgos inflacionários aos indêbitos fiscais.
4. Em função da consolidação jurisprudencial, deve prevalecer a orientação do Conselho da Justiça Federal, de modo a permitir a incidência dos índices "expurgados", nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado.
5. Embargos de declaração acolhidos e apelação da embargante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0014894-58.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.014894-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : ATEL S/A TELECOMUNICACOES
ADVOGADO : JOSENILDO HARDMAN DE FRANCA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA - EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- 3- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Relator para o acórdão

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016116-61.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016116-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REU : IND/ TEXTIL BETILHA LTDA
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CARACTERIZADA. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREJUDICADOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS DA IMPETRANTE;

- Assiste razão à União, uma vez que não houve pronunciamento acerca do pedido de renúncia ao direito em que se funda ação formulado pela impetrante à fl. 230.

- Embargos de declaração da União acolhidos para suprir a omissão e homologar a renúncia ao direito sobre que se funda a ação da impetrante e, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, julgar extinto o processo com resolução do mérito, **prejudicados os embargos declaratórios da impetrente. INDÚSTRIA TÊXTIL BETILHA LTDA.** Sem condenação aos honorários advocatícios (artigo 25 da Lei n.º 12.016/2009).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração da União, prejudicados os declaratórios da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0006786-85.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.006786-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
PETIÇÃO : EDE 2006187373
EMBGTE : PHOENIX DO BRASIL LTDA
AUTOR : PHOENIX DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LUDMAN
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO DO PEDIDO APÓS A CITAÇÃO. INVIABILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- Em manifestação sobre processo administrativo juntado aos autos, o contribuinte requereu a anulação da certidão de dívida ativa e da execução fiscal, em razão da ausência de notificação acerca do referido documento, com inovação em seu pedido e causa de pedir.
- A alteração do pedido, nos termos do artigo 294 do Código de Processo Civil, só pode ocorrer até a citação, salvo a anuência do réu, situação não verificada nos autos.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.007383-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : COPPERSANTO IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.37977-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA.

CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0023839-97.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.023839-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : TELEFONICA FACTORING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. CARACTERIZADA. STJ. **RECURSO ESPECIAL N.º 1.137.738**. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS PARA SUPRIR A OMISSÃO.

- Assiste razão à embargante quanto à alegação de omissão acerca da análise da compensação do crédito tributário verificado no presente *mandamus*.

- O Superior Tribunal de Justiça considerou que o regime jurídico a ser aplicado à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda, conforme o entendimento exarado por ocasião do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, nos moldes do artigo 543-C do CPC.

- Proposta a ação em 15/10/2002, a compensação deve se dar nos termos do artigo 74 da Lei n.º 9.430, de 27.12.1996, em sua redação original, que admitiu a compensação entre quaisquer tributos e/ou contribuições federais mediante prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

- Embargos de declaração acolhidos para suprir a omissão apontada e reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas de demais tributos e contribuições arrecadadas pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, em sua redação original.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0006104-09.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.006104-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : TRANSTECHNOLOGY BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS
SUCEDIDO : TRANSTECHNOLOGY BRASIL LTDA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. CARACTERIZADA. STJ. EXCLUSÃO DAS RECEITAS TRANSFERIDAS A TERCEIROS DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. ARTIGO 3º, § 2º, INCISO III, DA LEI 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. REVOGADA. **RECURSO ESPECIAL N.º 1.144.469/PR**. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA PENDENTE DE JULGAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO.

- Assiste em parte razão à embargante quanto às omissões alegadas.
- O STJ, por ocasião do julgamento de recurso especial interposto, reconheceu haver omissão quanto à exclusão da base de cálculo da COFINS das receitas transferidas a terceiros (fls. 581/588). Ocorre que, proferido novo acórdão neste Tribunal, às fls. 616/620, a omissão persiste.
- A análise da possibilidade de exclusão, da base de cálculo do PIS e da COFINS, dos valores que, computados como receitas, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, nos termos do artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei 9.718/98, encontra-se suspensa no Superior Tribunal de Justiça, onde se reconheceu o **Recurso Especial n.º 1.144.469/PR** como representativo da controvérsia.
- No entanto, a jurisprudência dos Tribunais Federais do país é unânime no sentido de que a norma do art. 3º, § 2º, inc. III da Lei nº 9718/98, que exclui da base de cálculo da COFINS as receitas transferidas a outras pessoas jurídicas, era de eficácia limitada e foi revogada, pela MP 1992/2000, antes mesmo do advento de regra que a regulamentasse.
- Embargos de declaração acolhidos em parte para suprir a omissão, mantida a negativa de provimento da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004706-02.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.004706-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

INTERESSADO : ANTONIO FRANCISCO GIANERINI DA SILVA e outros
: CARLOS EDUARDO CASIMIRO COSTA
: ENEAS NUCCI
: MARIA REGINA VASQUES FIORE
: MARIA TERESA DE SOUZA SANTOS
: MARIA THERESA MIRANDA DE LIMA
: MARIO AUGUSTO ISAIAS
: MARIO CARDOSO MACHADO
: MARIO DO NASCIMENTO CORDEIRO
ADVOGADO : JAIRO ALVES PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.05799-5 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão ou contradição a ser sanada.
- 2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005766-43.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005766-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : EIICHI KUGUIMIYA (= ou > de 65 anos) e outros
: CARLOS LENCIONI
: AGOSTINHO AMATTO
: ALDO MARIO PEDRO FERRARO
: MASASHI HONDA
: VITOR ROBERTO FERNANDES
: MARIA ELISA VAROTTO MARQUES
: APARECIDO DOMINGOS RUGOLO
: WALTER XAVIER BEZERRA

ADVOGADO : CELSO BENEDITO PAZZOTTO BRISIGHELLO
REMETENTE : ROGERIO FEOLA LENCIONI
 : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO CONSIGNA QUE O JULGADO DEVE SER PARCIALMENTE REFORMADO E O DISPOSITIVO NEGA PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL. RECURSO ACOLHIDO.

- O acórdão embargado negou provimento à remessa oficial e manteve na íntegra a sentença de 1º grau, embora tenha consignado na sua fundamentação que o *decisum* deveria ser parcialmente reformado. Existência de erro material a ser sanado.

- Embargos de declaração acolhidos para corrigir o vício apontado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0006237-59.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.006237-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
PETIÇÃO : EDE 2012034083
EMBGTE : ELETRO PLASTIC S/A
AUTOR : ELETRO PLASTIC S/A
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CPC - OMISSÃO. INOCORRÊNCIA - FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE - EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
2. O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
3. Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
4. Ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC, descabe o acolhimento dos embargos declaratórios para fins de prequestionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REOMS Nº 0011937-16.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011937-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : POTIGUAR ROLAMENTOS COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : DURVAL DELGADO DE CAMPOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. FATO NOVO. ESGOTAMENTO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- Os embargos de declaração trouxeram fato novo sobre o qual não poderia ter este tribunal se manifestado à época do julgamento da remessa oficial, porquanto não informado oportunamente nos autos. Esta corte ao prolatar o acórdão esgotou a prestação jurisdicional, de modo que a análise acerca da existência de novos débitos que impossibilitam a adesão do contribuinte ao SIMPLES não é passível de apreciação neste processo.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0007244-68.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.007244-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz

PETIÇÃO : EDE 2011039137
EMBGTE : ICEC IND/ DE CONSTRUCAO LTDA
AUTOR : ICEC IND/ DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ GOMES DE OLIVEIRA
 : LEANDRO BERTOLO CANARIM
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
4. Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- 5- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062381-98.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.062381-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MARILDA DO CARMO BRAGA FORTUNA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ADILSON FORTUNA E CIA LTDA e outro
 : ADILSON FORTUNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - RESERVA DA MEAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS - CONSTATAÇÃO DE QUE A DÍVIDA FISCAL FOI CONTRAÍDA EM PROVEITO DO CASAL - SÚMULA Nº 251 DO STJ - INAPLICABILIDADE.

Remessa oficial que não se conhece, ante o disposto no § 2º do artigo 475 do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01.

No caso dos autos, não se vislumbra o direito da embargante à exclusão de sua meação da constrição judicial,

tendo em vista que é casada sob o regime da comunhão universal de bens, o qual, segundo dispõe o artigo 1.667 do CPC, importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo 1.668 do mesmo diploma normativo.

Inaplicável à espécie o enunciado da Súmula nº 251 do STJ, segundo a qual "*A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal*", vez que do contrato social acostado, que a embargante participa do quadro societário da empresa desde a sua constituição.

Portanto, não resta dúvidas de que as dívidas fiscais foram contraídas não apenas em benefício da empresa, como também do casal. Basta ver que o sucesso ou o malogro do empreendimento repercute diretamente no patrimônio e nas finanças do casal.

Não prospera a alegação de que a penhora recaiu sobre os bens adquiridos por herança, porquanto no regime da comunhão universal de bens, os bens adquiridos por herança comunicam-se ao outro cônjuge, salvo se existir cláusula de incomunicabilidade, *ex vi* dos artigos 1.667 e 1.668, I do Código Civil de 2002.

Sentença reformada para julgar improcedente o pedido, condenando-se a embargante nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00025 MANIFESTAÇÃO EM AMS Nº 0020059-81.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020059-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : LUIZ VALERIANO BELLINI MORO
ADVOGADO : ROGER DIAS GOMES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANIFESTAÇÃO RECEBIDA COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. MOMENTO INADEQUADO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.

2- O incidente de uniformização de jurisprudência, para ser apreciado, deve ser suscitado nas razões do recurso, ou antes do seu julgamento.

3- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006534-87.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.006534-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IND/ DE PLASTICOS INDEPLAST LTDA
ADVOGADO : ROBSON MAIA LINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA: AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 458, I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARECER DO MPF ACOLHIDO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Sentença que não decide, com a fundamentação necessária, desatende ao princípio da motivação das decisões judiciais.
2. Violação do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e artigo 458, I e II, do Código de Processo Civil.
3. Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Sentença anulada.
4. Restabelecimento dos efeitos da medida liminar anteriormente concedida.
5. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher as razões do parecer do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, para anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039251-45.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.039251-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : THYSSEN COML/ BRASIL EXPORTACAO E IMPORTACAO S/A
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
: ENIO ZAHA

No. ORIG. : 00392514520044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0568461-31.1997.4.03.6182/SP

2005.03.99.004345-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 166/172v
INTERESSADO : PEX IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
No. ORIG. : 97.05.68461-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Restou consumada a prescrição da pretensão à cobrança de parte dos créditos fiscais.
3. Parcial provimento à apelação, apenas para reconhecer a prescrição de um dos débitos em cobrança. Mantida, em todo o mais
4. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao

agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0006458-50.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.006458-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : COML/ RIBEIRO PINTAO IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz
Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0008357-77.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.008357-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
PETIÇÃO : EDE 2011000089
EMBGTE : AF IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : AF IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA -EPP
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
2. Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060654-36.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.060654-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : QUANTUM INTERNACIONAL VENDAS E PROMOCOES LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO FINCK SAWELJEW

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ACOLHIMENTO.

1. A União Federal restou vencida, razão pela qual a fixação dos honorários deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação.
2. Nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e do entendimento desta 4ª Turma desta Corte, os honorários devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).
3. Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0304779-35.1997.4.03.6102/SP

2006.03.99.036676-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
PETIÇÃO : EDE 2011254896
AUTOR : VANE COML/ DE AUTOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.03.04779-3 9 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0304781-05.1997.4.03.6102/SP

2006.03.99.036677-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : VANE COML/ DE AUTOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.03.04781-5 9 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0014660-03.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014660-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : MARIA VIRGINIA SAMPAIO PAGETTI
ADVOGADO : HEITOR VITOR FRALINO SICA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO RECONHECIDA E SANADA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1- Omissão quanto à análise dos primeiros aclaratórios apresentados reconhecida e sanada. Mantido o resultado do julgamento.

2- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

3- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0000593-63.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.000593-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

SUCEDIDO : PIRELLI COMPONENTES INDUSTRIAIS LTDA
PETIÇÃO : EDE 2009103368
EMBGTE : PIRELLI PNEUS S/A
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
SUCEDIDO : PIRELLI COMPONENTES INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.047221-4 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência de omissão ou contradição a ser sanada.
- 2- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- 3- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030822-79.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030822-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SPLICE DO BRASIL TELECOMUNICACOES E ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : JOSE RUBEN MARONE
No. ORIG. : 05.00.00021-9 2 Vr VOTORANTIM/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. IMPUGNAÇÕES ADMINISTRATIVAS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE (CTN, ART. 151, III). AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, o relator poderá negar seguimento a recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunais Superiores.
2. A excipiente interpôs impugnações administrativas das decisões de indeferimento do pleito de compensação, o que implica na imediata suspensão da exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, III).
3. Correta a decisão que extingue execução fiscal ajuizada quando já vigorava a suspensão da exigibilidade do tributo. Precedentes do STJ.
4. É de se manter a decisão proferida nos termos do art. 557 do CPC, se assentada em firme jurisprudência do STJ, e no agravo não são apresentados argumentos diversos daqueles da apelação.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0017643-38.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.017643-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : RECKITT BENCKISER BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00176433820074036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0027026-40.2007.4.03.6100/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBGTE : ABILIO AFONSO CARREIRA
AUTOR : ABILIO AFONSO CARREIRA e outros
: AGRIMENSURA TECNICA MARIN LTDA
: AMALIA HOTEL LTDA
: ANTONIO FRADIQUE GONCALVES SOUTO
: AUTO POSTO BAURU LTDA
: AUTO POSTO LOVE STORY LTDA
: BR AUTO POSTO LTDA
: CARLOS ANTONIO VAZ
: CARLOS ROBERTO SALGADO HOTTZ
: CASCAIS E FERRAO LTDA
: CODELI AJAD DESPACHOS ADUANEIROS LTDA
: CODELI COMISSARIA DE DESPACHOS LIBERDADE LTDA
: COM/ DE PEDRAS ITACOLOMY LTDA
: DEPOSITO DE MADEIRA PAULISTAO LTDA
: ELASTIM COM/ DE BORRACHAS LTDA
: ESCRITORIO IMOBILIARIO WALDYR FRANCISCO LUCIANO S/C LTDA
: GETULIO FERREIRA DOS SANTOS
: H SOARES MATERIAIS PARA CONSTRUCOES LTDA
: HERMENEGILDO ZABEU
: HERNANI BACCIOTTI
: HOSTILIO SOARES
: HOTEL CENTER LTDA
: HOTEL CRUZ DE AVIZ LTDA
: HOTEL JOTACA LTDA
: HOTEL PARAMOUNT LTDA
: HOTEL PAULICEIA LTDA
: HOTEL PUEBLO S/C LTDA
: JAMILE FARHAT CHAKUR
: JOAO FERRAO SARAIVA
: JORGE BENJAMIN ABDUCH
: JOSUE MATTOS
: JULIO PITTA
: LAVANDERIA CYSNE LTDA
: LUIZ FERNANDO DUTRA
: MARIA APARECIDA OLIVEIRA
: MERCADAO DO DOCUMENTO S/C LTDA
: MODERNA LABORATORIO DE FOTO PROCESSAMENTO A CORES LTDA
: NAEHMASCHINEM COM/ E IND/ LTDA
: NUVER MARGOSIAN DE CERQUEIRA CESAR
: ORGANIZACAO IMOBILIARIA HORTEX LTDA
: POSTO ZABEU LTDA
: RAMIRO DIAS BAETA
: RASME ABDUCH
: RILVES OLIVEIRA DO NASCIMENTO
: ROBERTO DE CERQUEIRA CESAR
: SEVERINO RAMOS DO NASCIMENTO
: TECNAUTO LTDA
: TOMAZ DAVID PESTANA

ADVOGADO : HELIO VIEIRA ALVES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REU : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- 3- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049117-57.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049117-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NCR MONYDATA LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.000286-3 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO EXTINTOS SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APELAÇÃO - DESPACHO DE RECONSIDERAÇÃO - RECURSO INEPTO.

1. Prejudicado o agravo regimental com o julgamento do recurso. Após a prolação da sentença nos embargos à execução, foram opostos embargos de declaração pela executada, os quais foram acolhidos para obstar a execução da fiança bancária antes do trânsito em julgado da defesa da devedora.
2. Interposta apelação pela empresa, esta foi recebida somente no efeito devolutivo. Contudo, mediante pedido de reconsideração, foi retificada parte da decisão para confirmar o que restou decidido nos embargos de declaração quanto à paralisação da execução até decisão final nos embargos à execução.
3. Evidencia-se, portanto, que a decisão agravada está em consonância com o que restou acolhido no recurso aclaratório, que integra a sentença que julgou a defesa da agravada. Contudo, a agravante não apelou da parte que lhe causou gravame, qual seja, a execução da fiança bancária após o trânsito em julgado dos embargos, de modo

que não é possível, por meio de agravo de instrumento, insurgir-se de forma oblíqua para alterar o que foi decidido em sentença e obter o prosseguimento regular da execução fiscal. Ressalte-se, por fim, que no caso não há remessa oficial e tão somente a parte contrária interpôs apelação com o escopo de devolver ao tribunal as questões que entende que lhe geraram prejuízo. A reforma da decisão atacada tal como pleiteado é inepta, porquanto, ainda que fosse recebido o apelo da embargante no efeito devolutivo, restaria intocada a sentença na parte em que determinou a execução da fiança bancária após o trânsito em julgado.

4. Prejudicado o agravo regimental. Tutela recursal antecipada cassada e agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050179-35.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050179-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : CHIEA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDINALDO VIEIRA DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 98.00.00209-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO DECLARATÓRIA - CONEXÃO - INDEFERIMENTO - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - INVIABILIDADE.

1. Pretende a recorrente a reunião da demanda executiva à ação declaratória, assim como a suspensão daquela com o escopo de se evitar decisões conflitantes.
2. As razões recursais não merecem guarida, porquanto é assente na jurisprudência que mencionadas lides possuem causas de pedir e pedidos distintos. Ademais, os feitos de execução fiscal tramitam em varas especializadas, absolutamente incompetentes para o conhecimento de ações declaratórias.
3. A suspensão da demanda executiva somente é admissível quando há garantia do juízo, mediante a oposição de embargos à execução, que não é o caso dos autos.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0031408-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031408-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
PETIÇÃO : EDE 2012031140
EMBGTE : SERTEC CORRETORA DE SEGUROS LTDA
AUTOR : SERTEC CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 04.00.00418-3 1 Vr POA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC, descabe o acolhimento dos embargos declaratórios para fins de prequestionamento.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0057870-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057870-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : BUDAI IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : FERNANDO GODOI WANDERLEY
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 99.00.00007-3 1 Vr JANDIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART 535 DO CPC. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de contradição a ser sanada.
- 2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
4. Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- 5- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0023353-05.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023353-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
PETIÇÃO : EDE 2012036013
EMBGTE : BASTIEN IND/ METALURGICA LTDA
AUTOR : BASTIEN IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00233530520084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART 535 DO CPC. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de contradição.
- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0009360-83.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.009360-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : ANGELO PARO FILHO e outro
: AMALIA PARO
ADVOGADO : MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00093608320084036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CARACTERIZADA. INAPLICAÇÃO DA SELIC. RECURSO ESPECIAL N.º 1.136.733. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES PREVISTOS NO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL (APROVADO PELA RESOLUÇÃO N.º 134/2010 DO CJF) PARA AS AÇÕES CONDENATÓRIAS EM GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS PARA SANAR O ERRO MATERIAL.

1 - Assiste razão ao embargante no tocante à alegação de omissão quanto aos indexadores incidentes para a atualização do débito após a extinção da UFIR.

2 - O acórdão reconheceu a inaplicabilidade da taxa SELIC como fator de correção monetária, na medida em que a sentença, transitada em julgado em data posterior ao início da vigência da Lei n.º 9.250/95, determinou a aplicação de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar do trânsito em julgado, consoante prevê o Recurso Especial n.º 1.136.733, representativo da controvérsia.

3 - Em razão da extinção da UFIR como indexador, pela MP n. 1.973-67/2000, art. 29, §3º, o percentual a ser utilizado em janeiro de 2001 deverá ser o IPCA-E acumulado no período de janeiro a dezembro de 2000; a partir de janeiro de 2001 até junho de 2009, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15/ IBGE) e, a partir de julho de 2009, a TR, previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução n.º 134/2010 do CJF) para as ações condenatórias em geral.

4 - Embargos de declaração acolhidos para suprir a omissão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz
Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0005859-85.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005859-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
PETIÇÃO : EDE 2011257571
EMBARGANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
ADVOGADO : LEONARDO GALLOTTI OLINTO
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00058598520084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO ERRO MATERIAL VERIFICADO. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. NULIDADE DO ACÓRDÃO.

1. Não houve na decisão impugnada qualquer discussão a respeito do fundamento em que se baseou a pretensão veiculada na ação, situação que gera sua nulidade.
2. Julgamento *extra petita*.
3. Embargos de declaração acolhidos para anular o acórdão.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz
Juiz Federal Convocado

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010198-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010198-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REU : MARINGA S/A CIMENTO E FERRO LIGA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.001848-6 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO.

1. Acórdão no qual, por maioria de votos, foi negado provimento ao recurso interposto pelo agravante. Ausência do voto vencido suprível mediante oposição de embargos de declaração. Precedente.
2. Embargos de declaração acolhidos, para declaração e juntada do voto vencido aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0015656-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015656-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
PETIÇÃO : EDE 2011001059
EMBGTE : VIEL IND/ METALURGICA LTDA
AUTOR : VIEL IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : DANIEL MARCELINO
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 99.00.00435-0 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE NÃO VERIFICADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS. MANUTENÇÃO DO RESULTADO DO ACÓRDÃO.

1. Ocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
2. Não há que se falar em preclusão temporal, haja vista que o agravo de instrumento foi interposto no decêndio legal à ciência da decisão que determinou o bloqueio *on line* dos valores.
3. A mera reafirmação de um *decisum* não resolve qualquer questão incidente e não altera situação anterior, razão pela qual não possui conteúdo decisório.
4. Embargos de declaração acolhidos, sem modificação do resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem modificação do resultado, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0025797-41.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025797-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
PETIÇÃO : EDE 2011062190
EMBGTE : VASCONCELOS MENDES
AUTOR : VASCONCELOS MENDES
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00.00.00489-2 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO. PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DO RESULTADO DO ACÓRDÃO.

1. A alegação de prescrição em relação ao sócio não prospera, uma vez que a suspensão da execução fiscal e interrupção da prescrição, nos termos dos artigos 151, inciso VI e 174, inciso IV, do Código Tributário Nacional, em razão do parcelamento, também se estendem a ele.
2. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça com a declaração de que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante do estatuto social é indício apto a configurar a dissolução irregular da empresa e justificar a inclusão do sócio no pólo passivo
3. Informação acerca da adesão ao parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/09 não elide a verificação da dissolução irregular da empresa, situação autorizadora do redirecionamento contra o sócio, tão somente tem o condão de suspender a execução fiscal, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.
4. Embargos de declaração acolhidos, sem modificação do resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem modificação do resultado, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz
Juiz Federal Convocado

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0028287-36.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028287-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : GAZETA MERCANTIL S/A
ADVOGADO : SANDRA REGINA P. CARVALHO DE LIMA
EMBARGANTE : DOCAS INVESTIMENTOS S/A e outros
INTERESSADO : EDITORA JB S/A
: CIA BRASILEIRA DE MULTIMIDIA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.010547-7 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de obscuridade a ser sanada.
- 2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- 4- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- 5- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0030584-16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030584-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : EXPRESS INN HOTEIS LTDA -EPP
ADVOGADO : MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.004327-8 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- 3- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto integrantes do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0011665-12.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011665-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : RESTAURANTE AMERICA ALAMEDA SANTOS LTDA
ADVOGADO : GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00116651220094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.

2- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

3 - Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000043-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000043-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : HERMINIO LEITE CIDADE
ADVOGADO : MARIA CELESTE CARDOZO SASPADINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : VIDEO WORKS STUDIO COM/ E DUPLICACAO DE FITAS LTDA
ADVOGADO : MARIA CELESTE CARDOZO SASPADINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 03.00.00762-3 1FP Vr BARUERI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISCUSSÃO SOBRE LEGITIMIDADE DE PARTE. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÓCIO QUE NÃO EXERCIA A GERÊNCIA DA SOCIEDADE. ART. 135, III, do CTN. HIPÓTESES NÃO CONFIGURADAS.

1. De acordo com jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça, é perfeitamente cabível discutir, por meio da exceção de pré-executividade, questão referente à legitimidade de parte, *ex vi* do artigo 267, § 3º, do C.P.C., porquanto não comporta dilação probatória. Referido instituto processual encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano.
2. O Tribunal Regional Federal da Terceira Região assentou que o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se demonstrada alguma das hipóteses previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou a dissolução irregular da sociedade, situação que não se caracteriza nos casos de mero inadimplemento do tributo.
3. O Superior Tribunal de Justiça analisou a questão no julgamento do Recurso Especial n.º 1.101.728/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, firmou posição de prevalência do entendimento de que simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.
4. Não restou demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, bem como de haver dissolução irregular da sociedade.
5. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000403-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000403-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REU : ZILA BENEDITA PENTEADO DE OLIVEIRA e outros
: THIAGO PENTEADO GULLO
: HUMBERTO LENCIONI GULLO JUNIOR
ADVOGADO : HUMBERTO LENCIONI GULLO JUNIOR
REU : PENTEADO E GULLO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.06314-0 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- 3- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015699-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015699-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107823120104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência de omissão a ser sanada.
- 2- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- 3- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0018572-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018572-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PETIÇÃO : EDE 2011022348
EMBGTE : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
AUTOR : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 04.00.00295-0 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/2009. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO NÃO VERIFICADA. OMISSÃO SANADA SEM ALTERAÇÃO DO JULGAMENTO.

- Contradição inexistente, pois aquela que autoriza o manejo dos embargos de declaração, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, é a verificada no próprio julgado recorrido e não em comparação com outros precedentes proferidos nesta ou em outra corte regional.

- A embargante requereu, nas razões do agravo legal, o pronunciamento sobre os artigos 127 da Lei nº 12.249/2010, 12 e 37-B, §5º, da Lei nº 10.522/02 e 111 do CTN, mas não houve apreciação por ocasião do julgamento. Vícios saneados, notadamente para fins de prequestionamento.

- Demonstrado o deferimento, mas não a consolidação do débito, não há como reformular o entendimento esposado pelo colegiado, que expressamente condicionou a pretensa suspensão da execução em função do parcelamento à consolidação dos débitos exequendos.

- Embargos declaratórios parcialmente acolhidos para integrar o acórdão embargado, sem alteração do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0020255-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020255-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
INTERESSADO : GENTIL APARECIDO DE MORAES
ADVOGADO : MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00008437620104036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
4. Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- 5- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0020329-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020329-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : LUIZ FELIPE VOGT KESSLER
ADVOGADO : ALESSANDRA KRAWCZUK CRAVEIRO
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00076228220034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VÍCIO CARACTERIZADO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO EM RAZÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. PRESSUPOSTOS. PERMANÊNCIA DO SÓCIO NA ADMINISTRAÇÃO QUANDO DE SUA OCORRÊNCIA E EXERCÍCIO DA GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA AO TEMPO DO FATO GERADOR, DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO OU DO INADIMPLEMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS.

1. Assiste razão ao embargante quanto à alegação de omissão acerca de sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução.
2. O STJ pacificou o entendimento de que o redirecionamento da execução em razão da dissolução irregular da empresa pressupõe a permanência do sócio na administração quando de sua ocorrência e que ele tenha exercido ao tempo do fato gerador, da constituição do crédito tributário ou do inadimplemento, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica.
3. No caso concreto, apesar de o agravante ter exercido poderes de administrador à época dos fatos geradores representados nas Certidões da Dívida Ativa ora objeto de execução, verifica-se que no momento da dissolução irregular da sociedade, constatada no início de 2004 (conforme se observa das certidões de fls. 37 e 38 de

expedição e de juntada do AR negativo), já havia se retirado da sociedade (em 14/06/2002, segundo ficha cadastral simplificada emitida pela JUCESP - fl. 48).

4. Embargos de declaração acolhidos para dar provimento ao agravo interposto nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e excluir o agravante do pólo passivo da execução fiscal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0030499-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030499-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REU : NETEL TELECOMUNICACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00385182120004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO RECONHECIDA E SANADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.

2- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

3- Omissão quanto à análise dos documentos carreados aos autos reconhecida e sanada. Mantido o resultado do julgamento.

4. Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.

5- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032389-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032389-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : MARTIM MEDINA TEER
ADVOGADO : RICARDO SANTOS FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : THERMOID S/A MATERIAIS DE FRICCAO e outros
: MOISES ROMANO
: MARGARETH APARECIDA DOS SANTOS
PARTE RE' : FLAVIO CEZAR
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro
PARTE RE' : ESDRAS SOARES
ADVOGADO : SIBELE LOGELSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00188730520034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO QUE EXCLUI O SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. CABIMENTO.

- O instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano. Precedentes.

- A verba honorária está indissociavelmente ligada à noção de sucumbência relativa ao direito em que se funda a ação. Embora a execução permaneça válida contra a empresa, houve ônus para o sócio ao constituir advogado para pleitear sua exclusão do pólo passivo. Precedentes do STJ.

- a União restou vencida, razão pela qual a fixação dos honorários deverá ser feita conforme apreciação equitativa, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação (artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil), conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.155.125/MG, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032733-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032733-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IND/ INTER TEXTIL BRASILEIRA LTDA ITB
ADVOGADO : PAULO HAIPEK FILHO e outro
AGRAVADO : MARIA APRILE e outros
: CHAPARAL ENTERPRISE
: JOAO EWALDO LOSASSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00070446619994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO - IPI - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - NÃO DEMONSTRAÇÃO DE ATO ILÍCITO - EMPRESA ATIVA SEM BENS - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 135 DO CTN - RECURSO DESPROVIDO.

1. A alegada responsabilidade solidária dos integrantes da empresa, com fulcro no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, no artigo 28 do Decreto nº 4.544/2002 e no artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional não encontra respaldo jurídico, porquanto é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, ainda que se trata de dívida decorrente do IPI, eventual redirecionamento da execução aos sócios somente é possível se presentes os requisitos do artigo 135, inciso III, do CTN.

2. Verifica-se que foi certificado pelo oficial de justiça que a empresa continua ativa, embora sem bens suficientes para a garantia da dívida executada. Ademais, a agravante afirma em seu pleito recursal que a devedora foi citada e opôs embargos do devedor. Constata-se, ainda, que a sociedade teve sua falência decretada, porém, suspensa por ordem judicial, de modo que não há que se falar em dissolução irregular, uma vez que, diante dos elementos constantes dos autos, a pessoa jurídica encontra-se em funcionamento e a ausência de patrimônio não caracteriza razão idônea a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios.

3. Eventual irregularidade cadastral que configure infração ao artigo 113, § 2º, do CTN, aos artigos 2º, 3º e 4º do Decreto nº 84.101/79 e às instruções normativas da secretaria da receita federal não autoriza a imputação da dívida aos sócios, porquanto tal responsabilidade possui regramento no artigo 135 do CTN, que determina a comprovação de atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social, ou a dissolução irregular pessoa jurídica, devidamente demonstrada por oficial de justiça, o que não é o caso dos autos. De igual maneira devem ser interpretados o artigo 158 da Lei nº 6.404/76, o artigo 50 do Código Civil e o artigo 592, inciso II, do Código de Processo Civil.

4. Tutela recursal antecipada cassada. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0036862-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036862-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
PETIÇÃO : EDE 2011259371
EMBARGANTE : IND/ DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA
ADVOGADO : MAURO KIMIO MATSUMOTO ISHIMARU
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 09.00.00037-4 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
4. Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- 5- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002358-19.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002358-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A TELESP
ADVOGADO : ALINE PONTES DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00023581920104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REEMBOLSO DAS CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MENÇÃO NA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. INCLUSÃO DOS VALORES NA CONTA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão proferido nos embargos à execução fiscal, diferentemente da decisão monocrática de 1º grau, deu provimento à apelação, reformando-se a sentença, para procedência dos embargos, sem, contudo, explicitar o reembolso das custas.
2. Em que pese ter o pedido de condenação nas custas sido deduzido na inicial dos embargos à execução, o

acórdão transitado em julgado deixou de contemplá-lo de forma expressa, o que inviabiliza sua inclusão nos cálculos da execução. Precedentes do STJ.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0005064-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005064-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
PETIÇÃO : EDE 2011254788
EMBGTE : PSS SEGURIDADE SOCIAL
AUTOR : PSS SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00434285220044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
2. Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
3. Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz
Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011621-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011621-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MADRIGALI MARCAS E PATENTES S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00258821320064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART.557, "CAPUT", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OCORRÊNCIA DA PERDA DO OBJETO DOS ACLARATÓRIOS APRESENTADOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Verificada a perda do objeto dos embargos de declaração opostos com a única finalidade de que fosse suprida a omissão existente no acórdão recorrido, consubstanciada na ausência do teor do voto vencido, cuja juntada foi realizada posteriormente aos autos, resta prejudicado o seu julgamento, merecendo ser mantida a decisão recorrida que lhes negou seguimento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
2. Precedentes desta Corte: AMS 249437 - Proc. n.º 0001947-75.2002.4.03.6119/SP, Rel. Des. Fed. Regina Costa, TRF3 CJ1 16/02/2012; AR 6870 - Proc. n.º 0018136-11.2009.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, TRF3 CJ1 15/12/2011.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012595-
26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012595-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REU : WAR TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00039341020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. CARÁTER INFRINGENTE. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAR OS REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
2. Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já

decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

3. Inviável em sede de embargos declaratórios a desconstituição dos fundamentos do acórdão embargado e conseqüente reexame da matéria.

4. Em sua decisão, o julgador não está adstrito a examinar um a um todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

5. Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

6. A decisão ora embargada entendeu por negar provimento ao agravo regimental à ausência de demonstração da inexistência da invocada jurisprudência dominante, o que justifica seja mantida a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, tendo sido apreciadas as questões pretensamente omitidas.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013926-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013926-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : CARLOS MARCAL DE OLIVEIRA SOUSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIANE ALVES DE ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00016851320114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os **embargos** opostos sob tal fundamento.

2. Os **embargos de declaração** objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de **embargos de declaração**, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. **Embargos** rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0014436-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014436-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
PETIÇÃO : EDE 2011002992
EMBGTE : CLAUDIA MARIZA PRESTI
AUTOR : CLAUDIA MARIZA PRESTI
ADVOGADO : VANESSA RIBAU DINIZ FERNANDES
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00084428320024036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência de omissão ou contradição a ser sanada.

- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0014481-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014481-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
PETIÇÃO : EDE 2012000506
EMBGTE : GENTE BANCO DE RECURSOS HUMANOS LTDA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : GENTE BANCO DE RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA
: RICARDO OLIVEIRA GODOI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00150851720024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020867-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020867-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARENJE ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00028281220034036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSAO DE SÓCIOS - INVIABILIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECURSO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o pedido de inclusão dos sócios, não obstante aquele ato válido em relação à pessoa jurídica interrompa a prescrição dos corresponsáveis, no caso de redirecionamento da execução fiscal.

2. No caso dos autos, a citação da empresa executada se deu em 02 de outubro de 2003 (fl. 26) e a emenda da petição inicial com pedido de inclusão dos sócios ocorreu em 26 de janeiro de 2011 (fls. 34/35). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorrido mais de cinco anos entre as datas anteriormente explicitadas, está configurada a prescrição intercorrente o que, em consequência, justifica a não inclusão dos sócios do pólo passivo.

3. Cassada a tutela recursal antecipada. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Relator para o acórdão

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021878-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021878-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MIX SHOES COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00138287820074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MANDADO DE CITAÇÃO. DILIGÊNCIA NECESSÁRIA PARA CONFIGURAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023634-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023634-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REU : CTS CENTRAL DE TERCEIRIZACAO DE SERVICOS LTDA e outros
No. ORIG. : 00282598820054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. CARÁTER INFRINGENTE. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAR OS REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
2. Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
3. Inviável em sede de embargos declaratórios a desconstituição dos fundamentos do acórdão embargado e conseqüente reexame da matéria.
4. Em sua decisão, o julgador não está adstrito a examinar um a um todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
6. A decisão ora embargada entendeu por negar provimento ao agravo regimental à ausência de demonstração da inexistência da invocada jurisprudência dominante, o que justifica seja mantida a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, tendo sido apreciadas as questões pretensamente omitidas.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028208-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028208-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : INTERMARINE IND/ E COM/ LTDA e outro
: WAGNER ANGELO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05087263819954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PPROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. TRANSCURSO DE MAIS DE 5 ANOS ENTRE A DATA DA CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA E O PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a data do pedido de redirecionamento da execução na pessoa dos sócios, não obstante aquele ato válido em relação à pessoa jurídica interrompa a prescrição dos responsáveis solidários. Pacificou, também, que não subsiste o argumento da impossibilidade de se decretar a prescrição quando não for caracterizada a inércia da exequente, uma vez que deve ser afastada a aplicação do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido;

- Com efeito, interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, este volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de

interrompê-lo. Somente outra causa interruptiva, prevista no CTN ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de tornar imprescritível o crédito tributário, razão pela qual, para fins da contagem do prazo prescricional, é indiferente a inércia ou não do credor;

- Assim, transcorridos mais de cinco anos entre as datas da citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento da execução na pessoa dos sócios, está configurada a prescrição intercorrente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030747-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030747-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ELSIO FERRARINI
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DUARTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00168359120114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VERBAS FIXADAS EM ACORDOS COLETIVOS RESULTANTES DE PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA OU APOSENTADORIA INCENTIVADA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ.

- O *decisum* impugnado baseia-se na não incidência do imposto de renda sobre as verbas fixadas em acordos coletivos e resultantes de plano de demissão voluntária e aposentadoria incentivada, conforme documento acostado à fl. 49 e farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria. Assim, não prospera o argumento da agravante de que não houve comprovação, pelo agravado da natureza da verba recebida, já que claramente é indicada no documento anteriormente explicitado;

- A tese de que incide o imposto de renda sobre verba de gratificação especial paga a empregado por rescisão de contrato trabalhista, especialmente se ausente dano, conforme precedentes do STJ, não têm o condão de ilidir a fundamentação da decisão recorrida, pois trata de casos distintos do objeto deste recurso;

- Não logrou a agravante afastar a jurisprudência dominante da corte superior sobre a questão ora analisada e que fundamenta a decisão impugnada. Vedada nova análise da matéria no âmbito deste recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034124-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034124-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MD TELECOM COM/ DE CELULARES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00025066420094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCLUSAO DE SÓCIO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - LEI Nº 8.620/93, ARTIGO 13 - INCONSTITUCIONALIDADE - EMPRESA ATIVA EM ENDEREÇO DIVERSO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 135 DO CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade solidária dos integrantes da empresa, prevista no artigo 13 da Lei 8.620/93 não prospera, porquanto tal dispositivo teve sua inconstitucionalidade declarada pela suprema corte no RE 562.276. O entendimento foi reproduzido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de paradigma, Resp nº 1.153.119.

2. No caso em exame, verifica-se que foi certificado pelo oficial de justiça que a empresa continua ativa, porém, em outro endereço, ainda não diligenciado. Portanto, diante dos elementos constantes dos autos, a dissolução irregular da executada não restou demonstrada, uma vez que há notícia no feito de que a sociedade encontra-se em funcionamento e pode ser encontrada em localidade diversa daquela onde foi procurada. Apresenta-se prematuro, por ora, o acolhimento da pretensão recursal.

3. Em que pese eventual irregularidade contida no artigo 1º, inciso II, da Lei nº 8.934/94 e nos artigos 1.150 e 1.151 do Código Civil, não se trata de hipótese que autorize o redirecionamento da execução aos sócios, porquanto tal responsabilidade possui regramento no artigo 135 do CTN, que determina a comprovação de atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social, ou a dissolução irregular pessoa jurídica, devidamente demonstrada por oficial de justiça, servidor investido de fé pública, o que não é o caso dos autos.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038245-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038245-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COPRING COML/ E SERVICOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00203107620064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA - SUMULA 435 STJ - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

2. Está demonstrado que o mandado de penhora, avaliação e intimação deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ser localizada no endereço informado. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, está configurada a dissolução irregular da empresa, o que, em consequência, justifica a inclusão dos sócios no pólo passivo.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002940-33.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.002940-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARIA NASARE DA GUIA AZEVEDO
ADVOGADO : MARCELO VEDOVELLI e outro
INTERESSADO : FRANCISCO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00029403320114036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A condenação ao pagamento de honorários, nos casos de reconhecimento da procedência do pedido formulado na inicial, tem por fundamento o princípio da causalidade, pelo qual aquele que deu causa à propositura da lide ou instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes. Incidência, na hipótese, do enunciado da Súmula nº 303 do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios."

No caso dos autos o valor de R\$2.000,00 (dois mil reais) estabelecido pelo d. Juízo *a quo* mostra-se razoável diante da pequena complexidade da causa e reconhecimento pela embargada (União Federal) quanto ao direito da autora, ao manifestar-se pela liberação da penhora do imóvel objeto do pedido.

Demais disso, o gravame a ser imposto à Fazenda Pública deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer o artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, sem qualquer vinculação ao valor atribuído à causa, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal.

Quanto à incidência da correção monetária dos honorários advocatícios, a orientação jurisprudencial consagrada perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça estabelece que a correção monetária na verba advocatícia, fixada nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, incide a partir do momento do seu arbitramento. In casu, desde a data da publicação da r. sentença até a data do efetivo pagamento.

Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006016-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006016-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GRANCAR VEICULOS E SERVICOS LTDA e outro
: LUIS CARLOS KAUFFMAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05163711219984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECLUSÃO. PRECEDENTES DO STJ. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- O entendimento exposto na decisão ora agravada, no sentido de que o pedido de reconsideração não interrompe o prazo para a interposição de recurso, refere-se ao pleito de fl. 77 em relação à decisão de fl. 75, vale dizer, o agravo de instrumento deveria ter sido interposto contra esta decisão e não contra a qual manteve a anterior (fl.82). Dessa forma, não subsistem os argumentos da agravante, pois os embargos declaratórios que menciona nas razões recursais foram opostos contra a decisão de fl. 82, momento em que o prazo recursal contra o decidido à fl. 75 já estava esgotado.

- Não logrou a agravante afastar a jurisprudência dominante da corte superior sobre a questão ora analisada e que fundamenta a decisão impugnada. Não se admite nova análise da matéria no âmbito deste recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 6345/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0556318-73.1998.4.03.6182/SP

2001.03.99.022285-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : TOYOBRA S/A COM/ DE VEICULOS
ADVOGADO : WALTER GAMEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.05.56318-9 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE MULTA DE 50% PARA 20%.

1. A multa de 50% deve ser reduzida para o percentual de 20% de acordo com o artigo 61 §2º, da Lei 9.430/96; trata-se de retroação benéfica da lei tributária - art. 106, II, do CTN.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2006.

Sistema SITA

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0556318-73.1998.4.03.6182/SP

2001.03.99.022285-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TOYOBRA S/A COM/ DE VEICULOS

ADVOGADO : WALTER GAMEIRO e outro
PETIÇÃO : EDE 2006206923
EMBGTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 98.05.56318-9 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inexiste no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- 3- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16199/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027189-30.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027189-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : AGROPECUARIA AMOREIRA LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

Edital

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE AGROPECUÁRIA AMOREIRA LTDA, com PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS. O Exmo. Senhor Juiz Federal Convocado ERIK GRAMSTRUP, Relator da Subsecretaria da Quarta Turma, usando das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, FAZ SABER a todos quantos o presente EDITAL virem, ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região processam-se os autos da Apelação Cível supracitada, interposta da r. sentença proferida pelo Juízo da 10ª Vara Cível de São Paulo, que julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial, processo originário nº 2001.61.00.027189-0, sendo este para INTIMAR AGROPECUÁRIA AMOREIRA LTDA, que se encontra em lugar incerto e não sabido, do r. despacho de folhas 183/184, *appertis verbis*: "...determino a intimação da empresa por edital para, no prazo de 30 (trinta) dias, regularizar sua representação processual mediante a constituição de um novo advogado." E, para que chegue ao conhecimento dos interessados e não possam no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-o que esta Corte tem sua sede na Av.

Paulista, nº 1842, Torre Sul, Bairro Cerqueira César, São Paulo- SP e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando o referido processo afeto à competência desta Subsecretaria da Quarta Turma. São Paulo, em 07 de fevereiro de 2010.
São Paulo, 08 de maio de 2012.

Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16182/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009789-95.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009789-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES e outros
: PRICEWATERHOUSECOOPERS TRANSACTION SUPPORT S/C LTDA
: PRICEWATERHOUSECOOPERS S/C LTDA
: PRICEWATERHOUSECOOPERS INTERNATIONAL S/C LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
: DURVAL ARAUJO PORTELA FILHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de pedido de correção de erro material, oposto pela parte autora, visando seja suprido erro material na ementa do v. acórdão (fls. 614), proferido em sede de embargos de declaração.

Aduz a parte autora que, embora a Turma tenha, por unanimidade, dado parcial provimento aos embargos de declaração opostos, constou de maneira equivocada no item IV da ementa o texto: Embargos de declaração rejeitados.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre observar que, embora realmente subsista o equívoco apontado, certo é que tal não causa qualquer prejuízo à parte, ao passo que somente o dispositivo do acórdão proferido faz coisa julgada.

Certo é, também, que o erro material pode ser reconhecido a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento da parte.

Assim, visando evitar nova insurgência, retifico aludido erro material na ementa do v. acórdão proferido, da

seguinte forma:

Onde se lê:

"IV. Embargos de Declaração rejeitados."

Leia-se:

"IV. Parcial provimento aos embargos de declaração."

Ficam mantidos os demais termos do acórdão proferido.

P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16069/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001694-36.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.001694-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MILTON DOMINGUES PEDRO
ADVOGADO : JOICE CORREA SCARELLI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Fls. 290/296: trata-se de pedido de devolução de prazo processual requerido por Milton Domingues Pedro, alegando ter ocorrido equívoco no lançamento da fase processual no site do Tribunal, porquanto ter constado ter havido "provimento integral do recurso", sendo certo que foi negado provimento ao recurso.

Decido.

Necessidade de demonstrar prejuízo para decretação de nulidade. A caracterização de nulidade processual exige a demonstração de efetivo prejuízo à parte a quem aproveita, dado que os atos processuais não são meras formalidades destituídas de finalidade prática. Todos eles fazem parte do arco procedimental cuja função é ensejar adequada distribuição de justiça. Assim, somente se a parte interessada comprovar que a finalidade do ato tenha sido comprometida, inviabilizando a conveniente apreciação da demanda, é que tem lugar a decretação do vício. Essa ordem de considerações decorre do disposto no § 1º do art. 249 do Código de Processo Civil, segundo o qual o ato processual "não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte". A jurisprudência não discrepa desse entendimento, conforme se infere do precedente seguinte:

Para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo que ela lhe causa. (RSJT 12/366).

(Negrão, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva,

2001, p. 316, nota n. 3a ao art. 249)

Do caso dos autos. O apelante alega que as informações são contraditórias, gerando confusão nas consultas pelos advogados das partes, requerendo a correção da informação no site e nova publicação, com devolução dos prazos processuais.

Não assiste razão ao requerente. Do fato de no site, meramente informativo, ter constado provimento diverso, não se pode atribuir nenhum prejuízo, porquanto o apelante foi regularmente intimado da decisão de fls. 284/287, que foi disponibilizada na íntegra, em 17.01.12 (cf. certidão à fl. 288 e cópia da publicação juntada às fls. 294/296).

A mera alegação de equívoco não é suficiente para promover nova publicação da decisão, da qual resultaria em nova abertura de prazo, à míngua de qualquer irregularidade na intimação, realizada nos termos estabelecidos no art. 237 do Código de Processo Civil.

Certifique-se eventual trânsito em julgado da decisão de fls.284/287.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024831-15.1989.4.03.6100/SP

2007.03.99.037087-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ROSENDO RODRIGUES BAPTISTA NETO
ADVOGADO : ESDRAS SOARES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 89.00.24831-6 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em razão da renúncia dos advogados, determino à Subsecretaria que providencie a intimação pessoal do apelante, para que regularize, no prazo de 10 (dez) dias, sua representação processual.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020133-67.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020133-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CAIS ADVOCACIA e outros. e outros
ADVOGADO : HOMAR CAIS

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO FEDERAL** em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução de decisão que a condenou a incorporar o reajuste de 11,98% aos vencimentos/proventos de ADRIANO RIBEIRO DE OLIVEIRA e OUTROS.

Em suas razões de apelação (fls.50//63), pugna a União Federal pelo recebimento do recurso em ambos os efeitos, em razão da sujeição da sentença combatida ao reexame necessário. No mais, requer a reforma do julgado para que seja declarada a inexistência da sucumbência, vez que os honorários advocatícios não incidem sobre os valores pagos administrativamente. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária arbitrada nestes embargos, fixando-a nos moldes do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quero consignar, inicialmente, que os presentes embargos referem-se à execução dos honorários de sucumbência sobre as parcelas pagas administrativamente exclusivamente aos autores José Fernando da Silva e Solange Caram, integrantes do quadro de funcionários do Ministério Público Militar (fls. 942/945 dos autos principais).

Por outro lado, não merecem prosperar as alegações da União Federal no sentido de que a sentença proferida nestes embargos se submete ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

Com efeito, o artigo 520, V, de nossa lei processual civil afirma que será recebida só no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes. O artigo 475 da mesma legislação, por força da Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, passou a ter a seguinte redação:

Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º - Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º - Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§ 3º - Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

Assim, a teor de norma imperativa, de aplicação cogente e cujo escopo é a proteção da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios contra decisões equivocadas que poderiam causar prejuízo a bens indisponíveis tutelados por tais entidades, e sem cujo cumprimento não ocorre a coisa julgada, o Colegiado foi incumbido de reapreciar a decisão monocrática, imputando-se-lhe as condições esperadas para tal fim, quais sejam, o julgamento com base no conhecimento, na experiência e na sabedoria, ainda que reformando sentenças de improcedência.

Considerando que os embargos do devedor não constituem ação autônoma, mas têm apenas o caráter incidental, decorrendo de feito de execução advindo de julgamento desfavorável ao erário público, à qual se aplicam, subsidiariamente, as regras do processo de conhecimento, entendo que, fosse desejo do legislador a sua submissão ao duplo grau de jurisdição obrigatório, estariam eles nomeados no inciso II do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a nova redação, acompanhando a exceção ali contida.

Reconheço, pois, que referido dispositivo do Código de Processo Civil, com a redação trazida pela Lei 10.352/2001, não se aplica aos embargos opostos na execução de título judicial, como é o caso.

E a matéria já está pacificada por nossos tribunais. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - REMESSA NECESSÁRIA - AUTARQUIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MATÉRIA PACIFICADA - SÚMULA Nº 168 DO STJ.

- É descabida a sujeição ao reexame necessário, regido pelo artigo 475, inciso II do CPC, da sentença proferida em sede de embargos à execução opostos por autarquia, devendo prevalecer a regra contida no artigo 520, inciso V do CPC, orientação jurisprudencial firmada pela Egrégia Corte Especial do STJ.

- Estando a questão completamente pacificada no Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido do acórdão embargado, não cabe receber embargos de divergência. Incidência da Súmula nº 168 do STJ.

- Embargos rejeitados.

(EREsp nº 258.112 - SC (2000/0143842-5), STJ - Corte Especial, J. 20-06-2001).

No mesmo sentido o acórdão:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO - ART. 475, I, CPC, NA REDAÇÃO DA LEI 10.352, DE 26-12-01 - DESCABIMENTO -

NÃO CONHECIMENTO.

1 - Por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial (EREsp nº 258112/SC), a Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a sentença que acolhe parcialmente ou rejeita os embargos à execução opostos pela Fazenda Pública, incluídas as Autarquias, não está sujeita à remessa ex-offício prevista no artigo 475, II, do CPC (agora art. 475, I, por força da Lei nº 10.352, de 26-12-2001), por ser procedimento incompatível com a regra do artigo 520, V, do CPC, que impõe o recebimento de eventual apelação apenas no efeito devolutivo e permite o prosseguimento da execução pelo credor (EREsp 258112/SC, Relator Min. GARCIA VIEIRA, Corte Especial, DJ 27-08-2001, pg. 00216).

2 - Entendimento que subsiste à luz da Lei 10.352, de 26-12-2001, que deu nova redação ao art. 475 do CPC. O inc. II está agora no inc. I, acrescido das autarquias respectivas e fundações de direito público. O inc. III, com a modificação, está no inc. II, com redação modificada, mas com o mesmo sentido. E refere-se tão-só a embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, com expressa remissão ao art. 585, VI (certidão da dívida ativa da Fazenda Pública da União, Estado, Receita Federal, Território e Município correspondente e créditos inscritos na forma da lei). O art. 520, V, não foi objeto de qualquer modificação.

3 - Esclarecimento de que a decisão exequenda (fls. 11) ressaltou a compensação das parcelas que já tinham sido pagas administrativamente ou que venham a ser pagas a este título.

4 - Remessa oficial não conhecida.

(Remessa Oficial nº 36000075377, Proc. nº 1998.36.00.007537-7/MT, j. 03/12/2002, TRF-I, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ de 28/02/2003, p. 46).

No mérito, o cerne da controvérsia diz respeito aos honorários advocatícios. Segundo a embargante, os valores pagos administrativamente devem ser deduzidos de sua base de cálculo.

O cerne da controvérsia diz respeito aos honorários advocatícios. Segundo a embargante, os valores pagos administrativamente devem ser deduzidos de sua base de cálculo.

Denota-se, pelos presentes embargos, que a União quer fazer crer que nada é devido a esse título, porquanto a obrigação foi extinta em sede administrativa, sem necessidade de ação judicial.

Seus argumentos não merecem guarida.

Examinando os autos verifico que a sentença em execução (fls.722/753 dos autos em apenso), confirmada em parte pelo v. acórdão de fls. 806/814, teve o seu trânsito em julgado em 25 de setembro de 2003 (fl.837), condenou a apelante a responder pela verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Reza a Constituição Federal, em seu artigo 133, que o advogado é "indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei."

Por sua vez, a Lei nº 8.906/94 - Estatuto da OAB - dispõe, no artigo 23, que "**os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.**"

Dessa maneira, somente o advogado pode determinar, em convenção ou contrato, o destino dos honorários sucumbenciais.

O artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 04 de setembro de 2001, veio acrescentar um segundo parágrafo ao artigo 6º da Lei nº 9.469/97, dispondo que "**o acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamento postulados em juízo, implicará sempre na responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado.**"

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil interpôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.527-9, impugnando referida medida provisória, tendo o Ministro Maurício Correa, em seu voto-vista, suspenso, em parte, a vigência da expressão "diretamente pela parte ou", mantendo, no mais, as normas do artigo 3º de referida legislação temporária.

Preservado, assim, o princípio inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, que assegura:

A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Julgando a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.527-9 / DF, em sessão de 16 de agosto de 2007, o Pleno da Corte Suprema decidiu, por maioria (DJ de 23.11.07):

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º, "CAPUT" E II; 22, I; 24, XI, 37; 62, "CAPUT" E § 1º I, "B"; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À

COISA JULGADA.

1. A medida provisória impugnada foi editada antes da publicação da Emenda Constitucional 32, de 11.09.2001, circunstância que afasta a vedação prevista no art. 62, § 1º, I, "b", da Constituição, conforme ressalva expressa contida no art. 2º da própria EC 32/2001.

2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição.

3. ...

4. ...

5. A introdução, no art. 6º da Lei nº 9.469/97, de dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária.

6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido.

Inegavelmente, até porque assim vêm decidindo nossas Cortes de Justiça, o pagamento administrativo após o ajuizamento da ação não esvazia o objeto da lide. Na verdade, o reconhecimento na via administrativa de pedido pleiteado em processo jurisdicional constitui hipótese de reconhecimento jurídico do pedido (*STJ - AgRg no REsp 687074/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 06/02/2006, p. 298*).

E, a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, a lei processual civil impõe o ônus de pagar as despesas do processo e a verba honorária, conforme disposto no artigo 26 do Código de Processo Civil. Nesse sentido já decidiu a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 223.522/PR, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 21.02.2000, p. 212 :

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. SUCUMBÊNCIA.

- Na hipótese de extinção do processo, com julgamento de mérito pelo reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários devem ser suportados pela parte que reconheceu, nos termos da regra inscrita no art. 26 do CPC.

- O acordo celebrado quanto ao pagamento do reajuste de 28,86% representa, efetivamente, o reconhecimento do pedido pelo réu, a quem incumbe o pagamento da verba honorária.

- Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental. Recurso provido.

Portanto, o pagamento administrativo dos valores devidos após o ajuizamento da ação não isenta a parte sucumbente de responder pelos honorários advocatícios a incidir sobre o total da condenação. Ao contrário, tal conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor.

Além disso, a Corte Superior pacificou que, em liquidação, devem ser compensados os valores pagos administrativamente, mas tal compensação não deve modificar a base de cálculo dos honorários sucumbenciais, a qual deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

MATÉRIA DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. VALORES PAGOS

ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

2. Conforme jurisprudência do STJ, o pagamento efetuado pela União após aperfeiçoada a demanda, com a sua citação e, por conseguinte, com o conhecimento do pedido, enseja condenação nos ônus sucumbenciais.

3. Os valores pagos administrativamente não de ser compensados na fase de liquidação do julgado; entretanto, tal compensação não pode interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(*AgRg no AgRg no Ag 1316552/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 02/02/2011*)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS

ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. VERBA HONORÁRIA DA EXECUÇÃO INDEPENDENTE

DAQUELA FIXADA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

PRECEDENTES. ACÓRDÃO A QUO EM DISSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ.

1. Esta Corte Superior possui entendimento segundo o qual os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Precedentes: AgRg no Ag 1093583/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/09/2009; REsp 956263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007; REsp. 412.172/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.08.2002; REsp. 8.270/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ 15.04.1991.

2. ...

3. **Agravo regimental não provido.**

(AgRg no REsp 1250945/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

1. Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. **Precedentes 2. Agravo regimental improvido.**

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 14/06/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 467 E 468 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.os 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Em sede de recurso especial, exige-se o prequestionamento da matéria suscitada, ainda que se trate de questão de ordem pública.

Precedentes.

2. "Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa." *(AgRg no REsp 1.169.978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/5/2010, DJe 14/6/2010)* 3. **Agravo regimental a que se nega provimento.**

(AgRg no REsp 1160902/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 31/08/2010, DJe 20/09/2010).

Essa, pois, a orientação que nos cabe respeitar.

Quanto à redução da verba honorária fixada nestes embargos à execução, no que diz respeito a matéria, assiste razão a recorrente.

Isto porque em sede de embargos à execução os honorários advocatícios devem ser valorados de acordo com o §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

"Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação, ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior."

Nesse sentido, aliás, é a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. SENTENÇA MERAMENTE DECLARATORIA. INAPLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 3. DO ARTIGO 20, CPC.

- A SENTENÇA PROFERIDA EM EMBARGOS DO DEVEDOR IMPROCEDENTES E MERAMENTE DECLARATORIA, ENSEJANDO, POR ISSO, A APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 4. DO ART. 20, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, O QUAL NÃO ESTÁ ADSTRITO AOS PERCENTUAIS MÁXIMO E MÍNIMO PREVISTOS NO PARÁGRAFO 3. DO MESMO ARTIGO.

- RECURSO IMPROVIDO.

(REsp 72393/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/1995, DJ 20/11/1995, p. 39565)

Portanto, ao fixar os honorários advocatícios, na forma do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o juiz deverá considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Todavia, na hipótese, a par dos parâmetros estabelecidos pelo §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, fica mantida a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa eis que corresponde ao valor ínfimo de R\$100,00(cem reais).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento a apelação da União Federal, por estar o recurso em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal

de Justiça.
Publique-se e intímese.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026563-69.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026563-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CAIS ADVOCACIA e outros. e outros
ADVOGADO : HOMAR CAIS

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO FEDERAL** em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução de decisão que a condenou a incorporar o reajuste de 11,98% aos vencimentos/proventos de ADRIANO RIBEIRO DE OLIVEIRA e OUTROS.

Em suas razões de apelação (fls.63/69), pugna a embargante, em razão do pagamento administrativo das diferenças discutidas nestes autos, pelo reconhecimento da inexistência de qualquer quantia a ser paga a título de honorários advocatícios. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária arbitrada nestes embargos, fixando-a nos moldes do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O cerne da controvérsia diz respeito aos honorários advocatícios. Segundo a embargante, os valores pagos administrativamente devem ser deduzidos de sua base de cálculo.

Denota-se, pelos presentes embargos, que a União quer fazer crer que nada é devido a esse título, porquanto a obrigação foi extinta em sede administrativa, sem necessidade de ação judicial.

Seus argumentos não merecem guarida.

Examinando os autos verifico que a sentença em execução (fls.722/753 dos autos em apenso), confirmada em parte pelo v. acórdão de fls. 806/814, teve o seu trânsito em julgado em 25 de setembro de 2003 (fl.837), condenou a apelante a responder pela verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Reza a Constituição Federal, em seu artigo 133, que o advogado é "indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei."

Por sua vez, a Lei nº 8.906/94 - Estatuto da OAB - dispõe, no artigo 23, que **"os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."**

Dessa maneira, somente o advogado pode determinar, em convenção ou contrato, o destino dos honorários sucumbenciais.

O artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 04 de setembro de 2001, veio acrescentar um segundo parágrafo ao artigo 6º da Lei nº 9.469/97, dispondo que **"o acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamento postulados em juízo, implicará sempre na responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado."**

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil interpôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.527-9, impugnando referida medida provisória, tendo o Ministro Maurício Correa, em seu voto-vista, suspenso, em parte, a vigência da expressão "diretamente pela parte ou", mantendo, no mais, as normas do artigo 3º de referida legislação temporária.

Preservado, assim, o princípio inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, que assegura :

A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Julgando a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.527-9 / DF, em sessão de 16 de agosto de 2007, o Pleno da Corte Suprema decidiu, por maioria (DJ de 23.11.07):

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º, "CAPUT" E II; 22, I; 24, XI, 37; 62, "CAPUT" E § 1º I, "B"; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA.

1. A medida provisória impugnada foi editada antes da publicação da Emenda Constitucional 32, de 11.09.2001, circunstância que afasta a vedação prevista no art. 62, § 1º, I, "b", da Constituição, conforme ressalva expressa contida no art. 2º da própria EC 32/2001.

2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição.

3. ...

4. ...

5. A introdução, no art. 6º da Lei nº 9.469/97, de dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária.

6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido.

Inegavelmente, até porque assim vêm decidindo nossas Cortes de Justiça, o pagamento administrativo após o ajuizamento da ação não esvazia o objeto da lide. Na verdade, o reconhecimento na via administrativa de pedido pleiteado em processo jurisdicional constitui hipótese de reconhecimento jurídico do pedido (*STJ -AgRg no REsp 687074/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 06/02/2006, p. 298*).

E, a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, a lei processual civil impõe o ônus de pagar as despesas do processo e a verba honorária, conforme disposto no artigo 26 do Código de Processo Civil. Nesse sentido já decidiu a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 223.522/PR, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 21.02.2000, p. 212 :

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. SUCUMBÊNCIA.

- Na hipótese de extinção do processo, com julgamento de mérito pelo reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários devem ser suportados pela parte que reconheceu, nos termos da regra inscrita no art. 26 do CPC.

- O acordo celebrado quanto ao pagamento do reajuste de 28,86% representa, efetivamente, o reconhecimento do pedido pelo réu, a quem incumbe o pagamento da verba honorária.

- Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental. Recurso provido.

Portanto, o pagamento administrativo dos valores devidos após o ajuizamento da ação não isenta a parte sucumbente de responder pelos honorários advocatícios a incidir sobre o total da condenação. Ao contrário, tal conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor.

Além disso, a Corte Superior pacificou que, em liquidação, devem ser compensados os valores pagos administrativamente, mas tal compensação não deve modificar a base de cálculo dos honorários sucumbenciais, a qual deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

MATÉRIA DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. VALORES PAGOS

ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que

não se configura neste caso.

2. Conforme jurisprudência do STJ, o pagamento efetuado pela União após aperfeiçoada a demanda, com a sua citação e, por conseguinte, com o conhecimento do pedido, enseja condenação nos ônus sucumbenciais.

3. Os valores pagos administrativamente não de ser compensados na fase de liquidação do julgado; entretanto, tal compensação não pode interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1316552/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 02/02/2011)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. VERBA HONORÁRIA DA EXECUÇÃO INDEPENDENTE DAQUELA FIXADA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

PRECEDENTES. ACÓRDÃO A QUO EM DISSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ.

1. Esta Corte Superior possui entendimento segundo o qual os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Precedentes: AgRg no Ag 1093583/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/09/2009; REsp 956263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007; REsp. 412.172/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.08.2002; REsp. 8.270/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ 15.04.1991.

2. ...

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1250945/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

1. Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes 2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 14/06/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 467 E 468 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.os 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Em sede de recurso especial, exige-se o prequestionamento da matéria suscitada, ainda que se trate de questão de ordem pública.

Precedentes.

2. "Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa." (AgRg no REsp 1.169.978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/5/2010, DJe 14/6/2010) 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1160902/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 31/08/2010, DJe 20/09/2010).

Essa, pois, a orientação que nos cabe respeitar.

Quanto à redução da verba honorária fixada nestes embargos à execução, assiste razão a recorrente.

Isto porque em sede de embargos à execução os honorários advocatícios devem ser valorados de acordo com o §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

"Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação, ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior."

Nesse sentido, aliás, é a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. SENTENÇA MERAMENTE DECLARATORIA. INAPLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 3. DO ARTIGO 20, CPC.

- A SENTENÇA PROFERIDA EM EMBARGOS DO DEVEDOR IMPROCEDENTES E MERAMENTE DECLARATORIA, ENSEJANDO, POR ISSO, A APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 4. DO ART. 20, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, O QUAL NÃO ESTÁ ADSTRITO AOS PERCENTUAIS MÁXIMO E MÍNIMO

PREVISTOS NO PARAGRAFO 3. DO MESMO ARTIGO.

- RECURSO IMPROVIDO.

(REsp 72393/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/1995, DJ 20/11/1995, p. 39565)

Portanto, ao fixar os honorários advocatícios, na forma do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o juiz deverá considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Na hipótese, tenho que a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da execução (cf. fl.56), o que corresponde a R\$36.087,14 (trinta e seis mil, oitenta e sete reais e quatorze centavos), não se coaduna com os parâmetros estabelecidos pelo § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Nesse diapasão, não desmerecendo o trabalho do profissional, mas considerando que a causa não se reveste de complexidade, fixo-a em R\$1.000,00 (um mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, em consonância com o julgado do E. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso de apelação da União Federal, para reduzir a verba honorária arbitrada nestes embargos à execução, fixando-a em R\$1.000,00 (um mil reais), por estar a decisão recorrida em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003286-87.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003286-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CAMILA LUCE MADEIRA e outros. e outros
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução dos valores relativos aos honorários advocatícios arbitrados na decisão judicial que a condenou a incorporar o percentual de 11,98% aos vencimentos/proventos dos embargados (fl.187)

Em suas razões de fls. 191/226, requer a apelante, preliminarmente, a decretação de nulidade da execução com fundamento na inaplicabilidade do artigo 604 do Código de Processo Civil às execuções promovidas contra a Fazenda Pública. No mérito, sustenta que o direito a aplicação do percentual de 11,98% deve ser limitado ao período de abril de 1994 a dezembro de 1996, conforme ficou estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 1797/PE. No mais, alega que as diferenças do percentual em tela foram integralmente pagas na esfera administrativa, em âmbito destacado e independente da presente ação, de modo que, inexistente condenação e sucumbência. Por fim, se insurge contra a incidência dos juros de mora sobre o valor creditado aos servidores na esfera administrativa, bem como pugna pelo recebimento do presente recurso de ambos os efeitos.

Com as contrarrazões de fls. 231/238, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Em preâmbulo resta prejudicada a matéria relativa ao recebimento do recurso no duplo efeito, eis que o magistrado de primeiro grau acolheu o pleito nos termos postulados pela embargante.

Por outro lado, rejeito a preliminar de nulidade da execução suscitada pela embargante, ao fundamento de inaplicabilidade do artigo 604 do Código de Processo Civil às execuções promovidas contra a Fazenda Pública. Isto porque a jurisprudência assente do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que inexistente a apontada

incompatibilidade entre os artigos 604, na sistemática instituída pela Lei nº 8.898/04, e o artigo 730 e seguintes do Código de Processo Civil, que dispõem sobre a execução contra a Fazenda Pública (*REsp 542.012/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2007, DJ 14/05/2007, p. 366*)

Desse modo, dependendo a determinação do valor da condenação de mero cálculo aritmético, a execução, mesmo contra a Fazenda Pública, se inicia mediante petição do credor instruída com memória discriminada e atualizada de cálculos, sendo então a devedora citada para a oposição de embargos, onde poderá impugnar tais cálculos, como efetivamente ocorreu nos presentes autos.

No mérito, o cerne da controvérsia diz respeito aos honorários advocatícios. Segundo a embargante, os valores pagos administrativamente devem ser deduzidos de sua base de cálculo.

Denota-se, pelos presentes embargos, que a União quer fazer crer que nada é devido a esse título, porquanto a obrigação foi extinta em sede administrativa, sem necessidade de ação judicial.

Sem razão a apelante.

Examinando os autos verifico que a presente execução se funda na decisão transitada em julgado de fls. 523/530 dos autos principais que fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Reza a Constituição Federal, em seu artigo 133, que o advogado é "indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei."

Por sua vez, a Lei nº 8.906/94 - Estatuto da OAB - dispõe, no artigo 23, que "*os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.*"

Dessa maneira, somente o advogado pode determinar, em convenção ou contrato, o destino dos honorários sucumbenciais.

O artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 04 de setembro de 2001, veio acrescentar um segundo parágrafo ao artigo 6º da Lei nº 9.469/97, dispondo que "*o acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamento postulados em juízo, implicará sempre na responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado.*"

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil interpôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.527-9, impugnando referida medida provisória, tendo o Ministro Maurício Correa, em seu voto-vista, suspenso, em parte, a vigência da expressão "diretamente pela parte ou", mantendo, no mais, as normas do artigo 3º de referida legislação temporária.

Preservado, assim, o princípio inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, que assegura :

A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Julgando a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.527-9 / DF, em sessão de 16 de agosto de 2007, o Pleno da Corte Suprema decidiu, por maioria (DJ de 23.11.07):

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º, "CAPUT" E II; 22, I; 24, XI, 37; 62, "CAPUT" E § 1º I, "B"; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA.

1. A medida provisória impugnada foi editada antes da publicação da Emenda Constitucional 32, de 11.09.2001, circunstância que afasta a vedação prevista no art. 62, § 1º, I, "b", da Constituição, conforme ressalva expressa contida no art. 2º da própria EC 32/2001.

2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição.

3. ...

4. ...

5. A introdução, no art. 6º da Lei nº 9.469/97, de dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a

negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária.

6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido.

Inegavelmente, até porque assim vêm decidindo nossas Cortes de Justiça, o pagamento administrativo após o ajuizamento da ação não esvazia o objeto da lide. Na verdade, o reconhecimento na via administrativa de pedido pleiteado em processo jurisdicional constitui hipótese de reconhecimento jurídico do pedido (*STJ -AgRg no REsp 687074/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 06/02/2006, p. 298*).

E, a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, a lei processual civil impõe o ônus de pagar as despesas do processo e a verba honorária, conforme disposto no artigo 26 do Código de Processo Civil. Nesse sentido já decidiu a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 223.522/PR, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 21.02.2000, p. 212 :

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. SUCUMBÊNCIA.

- Na hipótese de extinção do processo, com julgamento de mérito pelo reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários devem ser suportados pela parte que reconheceu, nos termos da regra inscrita no art. 26 do CPC.

- O acordo celebrado quanto ao pagamento do reajuste de 28,86% representa, efetivamente, o reconhecimento do pedido pelo réu, a quem incumbe o pagamento da verba honorária.

- Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental. Recurso provido.

Portanto, o pagamento administrativo dos valores devidos após o ajuizamento da ação não isenta a parte sucumbente de responder pelos honorários advocatícios a incidir sobre o total da condenação. Ao contrário, tal conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor.

Além disso, a Corte Superior pacificou que, em liquidação, devem ser compensados os valores pagos administrativamente, mas tal compensação não deve modificar a base de cálculo dos honorários sucumbenciais, a qual deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

MATÉRIA DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. VALORES PAGOS

ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

2. Conforme jurisprudência do STJ, o pagamento efetuado pela União após aperfeiçoada a demanda, com a sua citação e, por conseguinte, com o conhecimento do pedido, enseja condenação nos ônus sucumbenciais.

3. Os valores pagos administrativamente não de ser compensados na fase de liquidação do julgado; entretanto, tal compensação não pode interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1316552/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 02/02/2011)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS

ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. VERBA HONORÁRIA DA EXECUÇÃO INDEPENDENTE DAQUELA FIXADA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

PRECEDENTES. ACÓRDÃO A QUO EM DISSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ.

1. Esta Corte Superior possui entendimento segundo o qual os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Precedentes: AgRg no Ag 1093583/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/09/2009; REsp 956263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007; REsp. 412.172/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.08.2002; REsp. 8.270/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ 15.04.1991.

2. ...

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1250945/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

1. Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão

de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes 2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 14/06/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 467 E 468 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.os 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Em sede de recurso especial, exige-se o prequestionamento da matéria suscitada, ainda que se trate de questão de ordem pública.

Precedentes.

2. "Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa." (AgRg no REsp 1.169.978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/5/2010, DJe 14/6/2010) 3.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1160902/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 31/08/2010, DJe 20/09/2010).

Essa, pois, a orientação que nos cabe respeitar.

No tocante à tese defendida pela União Federal no sentido de que o percentual de 11,98%, pela conversão dos salários em URV, tem como limite temporal dezembro de 1996, a teor do que decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.797-PE, tenho que seus argumentos não merecem guarida.

A reposição salarial de 11,98% não cuida de aumentos ou vantagens conferidos aos servidores. Pelo contrário, trata-se de recomposição do valor real dos vencimentos, que foram reduzidos, de forma drástica, pelo critério inconstitucional e injusto imposto pela lei, motivo por que não há que se falar que o advento da Lei nº 9.421/96, que normatizou o Plano de Cargos e Salários dos servidores do Judiciário Federal, teria delimitado o alcance de tal percentual.

Nessa esteira já decidi o E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão proferido no julgamento do REsp nº 544215/DF, Rel. Min. Jorge Scartezzini, em 18.03.04, DJ 03.05.04, p. 204, por unanimidade :

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. NÃO CONHECIMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. LEI Nº 8.880/94. CONVERSÃO DE URVs EM CRUZEIROS REAIS. DIFERENÇA A SER PAGA. LIMITAÇÃO TEMPORAL À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.421/96. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF.

Na esteira da Colenda Corte Especial deste Colegiado, o prequestionamento da peça recursal do especial deve individualizar os artigos de lei que reputar descumpridos pelo v. acórdão recorrido. Trata-se do chamado prequestionamento explícito. Não observância no caso concreto.

A edição da Lei nº 9.421/96 não é excludente do resíduo de 11,98%, pois, enquanto este refere-se a um equívoco na conversão da moeda então vigente, aquela, ainda que tenha trazido aumento real de remuneração, trata simplesmente da instituição do Plano de Carreira dos Servidores do Judiciário, consoante decidido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal nas ADInMC nºs 2.321/DF e 2.323/DF.

Recurso especial conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, desprovido.

Julgo apropriado transcrever o entendimento do Sr. Relator, Dr. Jorge Scartezzini, em seu voto :

... ..

A questão já foi objeto de inúmeros julgados no Colegiado de Uniformização e terminou pacificada pelo Pretório Excelso.

A Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, e suas reedições dispuseram sobre o Programa de Estabilização Econômica e o Sistema Monetário Nacional, instituindo a Unidade Real de Valor - URV. Posteriormente, converteu-se na Lei nº 8.880/94 ("Plano Real"). O v. julgado de origem entendeu que a conversão dos vencimentos e proventos dos ora recorrentes, membros do Poder Judiciário, em URV, não deveria observar o limite temporal da Lei nº 9.421/96, que fixou novos valores de remuneração, substituindo o antigo sistema salarial baseado na URV.

De fato, não há que se falar na pretendida delimitação do reajuste em questão, em face da edição da Lei nº 9.421/96. Embora, quando do julgamento da ADIN nº 1.797/PE, o Colendo Supremo Tribunal Federal tenha assentado o entendimento sobre o assunto justamente no sentido do descabimento da incorporação, posteriormente, ao reexaminar a questão nas ADINs nºs 2.321/DF e 2.323/DF, assim pacificou seu posicionamento :

Julgados em conjunto os pedidos de medida liminar em duas ações diretas propostas pelo Procurador-Geral da República contra a Decisão Administrativa do TSE, proferida na Sessão de 28/9/2000, e contra a Decisão Administrativa do Conselho de Administração do STJ, proferida na Sessão de 4/10/2000, que reconheceram a

existência do direito ao reajuste de 11,98%, a partir de abril de 1994, resultado da conversão em URV dos vencimentos dos servidores das mencionadas Cortes, com a incorporação à atual remuneração (Informativo - STF nº 208).

Assim, o Plenário do Pretório Excelso, em decisão proferida na ADInMC nº 2.321/DF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO e ADInMC nº 2.323, REL. Ministro ILMAR GALVÃO, referendou a postura adotada por este Tribunal, também entendendo correta a reposição do percentual de 11,98% a tais servidores, devendo tal valor, inclusive, ser incorporado ao patrimônio destes. Portanto, afastada ficou a questão da limitação temporal de referido percentual, como consignado no v. acórdão recorrido.

Nesse sentido, aliás, cito os seguintes precedentes :

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. VENCIMENTO. 11,98%. SERVIDORES EMPOSSADOS APÓS O ADVENTO DA RESOLUÇÃO Nº 82/94, RESPONSÁVEL PELO SURGIMENTO DA DIFERENÇA PLEITEADA. DIREITO RECONHECIDO. RESÍDUO INCORPORADO AO PATRIMÔNIO DOS SERVIDORES. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Consoante entendimento pacificado pelo Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADInMC nº 2.323/DF, não há limitação temporal à reposição do percentual de 11,98%, uma vez que o referido resíduo encontra-se incorporado ao patrimônio dos servidores que possuem a data-base de pagamento subordinada à liberação orçamentária estabelecida pelo art. 168 da Carta Magna.

Ademais, esta Egrégia Quinta Turma, por unanimidade, já manifestou-se, em caso de todo análogo, no sentido de que o servidor é remunerado com o vencimento padrão do seu cargo mais vantagens pessoais. Assim, se há mudança no padrão do vencimento dos funcionários antigos, essa mudança deverá, também, ser estendida aos funcionários novos. (RMS 12.962/DF, 5ª Turma, rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 03/02/2003).

Recurso conhecido e provido. (RMS nº 13.168/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJ 30/6/2003).

... ..

Veja-se ainda, no mesmo diapasão :

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDORES PÚBLICOS. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS. URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEI 9.421/96. DESCABIMENTO. JULGAMENTO DAS ADIN 2.321/DF E 2.323/DF PELO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ tem entendimento de que a edição da Lei 9.421/96 não impõe a limitação do recebimento do percentual de 11, 98%, visto que a implantação do Plano de Carreira dos Servidores do Poder Judiciário não teve o condão de corrigir o equívoco praticado pela Administração por ocasião da conversão dos vencimentos desses servidores em URV, tratando-se, portanto, de parcelas de natureza jurídica distintas, que não podem ser compensáveis. Precedentes.

2. O julgamento pelo STF das ADIn 2.321/DF e 2.323/DF superou o entendimento firmado anteriormente na ADIn 1797/PE, não havendo falar, portanto, em limitação temporal do reajuste de 11,98% à vigência da Lei 9.421/96. Precedentes.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 921150/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 03/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE 11,98%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição. A concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração somente pode ocorrer em hipóteses excepcionais, em casos de erro evidente. Não se prestam, contudo, a revisar entendimento materializado de forma clara, coerente e congruente.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que o percentual de 11,98%, decorrente da errônea conversão de Cruzeiros Reais para URV, se refere à recomposição de valores, não se confundindo com o aumento real de salários, razão por que não há falar em limitação temporal de incidência do reajuste em razão da edição de leis posteriores disposta sobre a remuneração dos servidores.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 811138/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 12.06.06, DJ 01.08.06, p. 535, v.u.).

Por fim, observo que é totalmente impertinente a insurgência da apelante no que se refere à incidência dos juros de mora sobre os valores pagos administrativamente, na medida em que a execução diz respeito, tão somente, a verba honorária. As diferenças relativas aos juros de mora já foram adimplidas na esfera administrativa, conforme fl.26.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da União Federal, mantendo a r. sentença em seu inteiro teor.
Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000698-92.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.000698-4/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : SUZANA MARIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO SA E SILVA
: FABIO COSTA SA E SILVA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : WANIA DOS SANTOS WEINGARTNER MATOS
ADVOGADO : RUY LUIZ FALCAO NOVAES

DESPACHO

A presente demanda foi ajuizada contra a União, por Suzana Mariano de Oliveira, com objetivo de implantação de pensão em seu favor, em razão da morte de Felipe Weingartner, tendo sido denunciada à lide Wânia dos Santos Weingartner, filha do militar falecido (fls. 147/150).

Julgado improcedente o pedido inicial (fls. 232/240), foi determinada a intimação da denunciada acerca do recurso de fls. 243/251, interposto pela parte autora, sem, no entanto, intimar-se a União às suas contrarrazões (fls. 254 e seguintes).

Sendo assim, intime-se a União, para que se manifeste acerca do recurso interposto, no prazo legal e, após, tornem os autos conclusos para julgamento.

Intemem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018872-60.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.018872-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ALOISIO BEZERRA e outros
: ANTONIO FERREIRA SOARES NETO
: ARI DE FREITAS
: JULIO CESAR DOS SANTOS
: LUIZ BENEDICTO RAMOS
: MANOEL RODRIGUES DOS PRAZERES
: NUNZIATO TOTARO
: ROBERTO MAURICIO SANTOS
: SILVIO BENJAMIN DOS SANTOS

ADVOGADO : VALTER CORREA LEITE
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Aloísio Bezerra e outros contra a sentença de fls. 223/230 que, ao reconhecer a ocorrência da prescrição, extinguiu o processo, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando-os ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa, suspensa a execução por serem beneficiários da assistência judiciária.

Apelam os autores com os seguintes fundamentos:

- a) deve ser reformada a sentença, porque o direito pleiteado é de trato sucessivo, ocorrendo a prescrição apenas das prestações anteriores a 20 anos da propositura da ação, nos termos do art. 177 do Código Civil de 1916;
- b) a ação foi proposta acerca de 10 anos após a aposentadoria, ademais, têm direito adquirido à complementação, nos termos do Acordo Coletivo celebrado em 04.08.63, entre o Ministério do Trabalho e a Federação Nacional dos Portuários;
- c) sendo a complementação da aposentadoria benefício com condição suspensiva, pois a aquisição do direito está subordinada a completar o tempo necessário à aposentadoria, não poderia ser restaurado de forma parcial e restritiva;
- d) a admitir-se a prescrição, devem ser consideradas prescritas as parcelas que ultrapassarem o quinquênio legal, por ser benefício de natureza alimentar;
- e) não se admite que trabalhadores de uma mesma empresa, desempenhando funções iguais, tenham na composição de seus vencimentos, vantagens diferenciadas em razão da data de admissão, tendo em vista que o Acordo Coletivo de 1963 atingia todos os trabalhadores, sem distinção, e somente aos funcionários que ingressaram nos quadros da CODESP antes de 04.06.65 foi reconhecido o direito (fls. 234/239).

A CODESP e a União apresentaram contrarrazões (fls. 245/247 e 250/260).

Decido.

Portuários. Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP. Complementação de aposentadoria.

Decreto n. 56.240, de 04.06.65. Fundo de direito. Prescrição. Restabelecimento com restrição.

Admissibilidade. A complementação que estava prevista no Acordo Coletivo firmado em 04.08.63, entre o Ministério do Trabalho e a Federação Nacional dos Portuários, a qual dispunha que a remuneração do portuário inativo, integrante de sindicato filiado àquela, seria complementada de modo a atingir o salário base dos trabalhadores em atividade, foi suprimida pelo Decreto n. 56.240/65 e restabelecida pelo Acordo Coletivo firmado em 01.06.87, que reconheceu o direito tão somente em relação aos trabalhadores admitidos até 04.06.65.

Tomando como base esses marcos temporais, o pedido formulado por portuários da Cia. Docas do Estado de São Paulo objetivando a complementação de aposentadoria se submete à prescrição do próprio fundo do direito, não sendo aplicável a Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça.

ACÇÃO PROPOSTA PELA PARTE AUTORA NO ANO DE 2000, PLEITEANDO COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA PREVISTA EM ACORDO COLETIVO DE TRABALHO FIRMADOS NOS ANOS DE 1965 E 1987. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA PELA SENTENÇA OBJETO DE RECURSO. APELO IMPROVIDO. I - Em 31/07/1987, a Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP e o Sindaport firmaram novo Acordo Coletivo de Trabalho, restabelecendo o direito à complementação de aposentadoria dos trabalhadores avulsos portuários, para os empregados admitidos até 04.6.65, e que estavam abrangidos pelo Termo de Acordo firmado em 04.10.63, entre o Governo Federal e a Federação Nacional dos Portuários. II - No caso em tela, os autores interpuseram a presente ação somente no ano de 2004. Desse modo, quer seja admitido o início do prazo prescricional a partir da cessação do direito em 1965, ou da nova concessão em 1987, o direito pleiteado está prescrito, nos termos do artigo 1º, do Decreto nº 20.910/32. III - Por fim, ainda que superada a tese supra, tendo os apelantes sido admitidos posteriormente a 1965, inexistente direito a ser resguardado quanto ao benefício de complementação de aposentadoria contido na cláusula 23ª do Acordo Coletivo de Trabalho de 31/7/1987. IV - Apelo improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2004.61.04.001973-7, Rel. Juiz. Fed. Fernando Gonçalves, j. 28.03.11)

FUNCIONÁRIOS DA COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ACORDO COLETIVO FIRMADO ENTRE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E A FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PORTUÁRIOS. DECRETO Nº 6.420/65. ANULAÇÃO. FUNDO DE DIREITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. I - O artigo 1º do Decreto nº 56.420, de 03 de junho de 1965, estabeleceu que 'são reconhecidos como nulos os acordos coletivos celebrados em 1962 e 1963 entre o Governo Federal e a Federação Nacional dos Portuários'. II - O Governo Militar, peremptoriamente, retirou dos autores o direito que

buscam neste feito. Não se trata de direito de prestação continuada, mas de extinção do direito, razão pela qual inaplicável, à espécie, o enunciado da Súmula 85 do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". III - Aplica-se ao caso em tela o disposto no artigo 1º do Decreto 20.910/32, segundo o qual todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem. IV - Apelação dos Autores desprovida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2000.61.04.003196-1, Rel. Juíza Fed. Giselle França, j. 28.02.11)

(...) COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - DECRETO Nº 56.420, DE 04-06-1965 - PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO - ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Em se tratando de ação em que os demandantes pleiteiam a complementação de suas aposentadorias, nos moldes de acordo firmado entre o Governo Federal e a Federação Nacional dos Portuários, competem à Justiça Federal o seu processamento e o seu julgamento, vez que a implementação da avença dependia de repasse de recursos pelo Tesouro Nacional para o antigo INPS. Por tais fundamentos, também não merece acolhida a preliminar de ilegitimidade de parte da União. 2. Buscam os autores o reconhecimento de seu direito à percepção da complementação de suas aposentadorias, nos moldes do acordo coletivo firmado, em 04.08.1963, entre o Ministério do Trabalho e a Federação Nacional dos Portuários, durante o Governo João Goulart. Contudo, o art. 1º do Decreto nº 56.420/65, de 04.06.1965, do Governo Militar, veio dispor que 'são reconhecidos como nulos os acordos coletivos celebrados em 1962 e 1963 entre o Governo Federal e a Federação Nacional dos Portuários'. 3. O ato de anulação afetou diretamente o fundo de direito dos autores, sendo de se observar o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, segundo o qual '...todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem'. 4. Como o ajuizamento ocorreu em 31.07.2001, é de se considerar consumada a prescrição do direito dos demandantes. 5. Apelo dos autores improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.61.04.004198-5, Ramza Tartuce, j. 18.05.09)

Acrescente-se, por oportuno, que não merece prosperar a insurgência de portuários admitidos em data posterior a 04.06.65, porquanto, despiendo salientar, não há direitos a serem deduzidos se revogadas as disposições que a concediam.

(...) USP. INGRESSO APÓS A REVOGAÇÃO DA LEI N.º 200/74. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. 1. No caso, o agravante não possui direito à complementação de aposentadoria, tendo em vista que foi admitido no Instituto Oceanográfico da USP após a revogação da Lei n.º 200/74. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGREsp n. 1027438, Rel. Min. Og Fernandes, j. 19.11.09)

(...) COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ESTADO DE SÃO PAULO. EMPRESA PÚBLICA. ART. 460 DO CPC. EVENTO FUTURO E INCERTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. EMPREGADO ADMITIDO SOMENTE APÓS A REVOGAÇÃO DA LEI ESTADUAL N.º 4.819/58. AUSÊNCIA DE DIREITO AO BENEFÍCIO. (...)

III - Somente os empregados admitidos antes da vigência da Lei n.º 200/74, que revogou a Lei n.º 4.819/58, fazem jus à complementação de aposentadoria garantida pela legislação revogada. Precedentes: AgRg no Ag 975675 / SP, 6ª Turma, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), DJe 08.09.2008 e AgRg no Ag 935546 / SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 05.05.2008. IV - In casu, o recorrente era funcionário do Ministério da Aeronáutica, desligou-se da instituição em 1961 e somente em 1977 ingressou no DER, quando já revogada a Lei n.º 4.819/58, razão pela qual não faz jus à complementação de aposentadoria. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA n. 973632, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.05.09)

(...) COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI N.º 4.819/58. APLICAÇÃO APENAS AOS EMPREGADOS E BENEFICIÁRIOS JÁ ADMITIDOS NA DATA DA SUA REVOGAÇÃO PELA LEI N.º 200/74. (...)

I. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem se orientado, à custa do artigo 1º, da própria Lei n.º 200/74, que ressaltou, expressamente, os direitos dos empregados e beneficiários admitidos até a data da sua vigência, preservando, em seu favor, os benefícios do diploma revogado, a saber, a complementação integral de proventos, assegurada pela Lei n.º 4.819/58. Precedentes. 2. Na hipótese dos autos, o ora agravante somente foi admitido nos quadros do Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo em 1977, isto é, quando já estavam em vigor as disposições da Lei n.º 200/74, não se lhe aplicando as benesses da revogada lei. (...)

(STJ, AEREsp n. 451029, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 14.02.05)

Em resumo, está prescrito o direito à complementação de aposentadoria de portuário que foi admitido anteriormente à data da edição do Decreto n. 56.240, em 04.06.65, e não buscou a satisfação da pretensão no prazo de 5 anos da data da aposentadoria. Por outro lado, os portuários que foram admitidos posteriormente ao referido decreto não têm direito à complementação, tendo em vista que não mais existia tal previsão quando de

seu ingresso na Cia Docas.

Do caso dos autos. Postulam os autores, portuários aposentados, a declaração de direito à Complementação de Aposentadoria, instituída pelo Acordo Coletivo firmado em 4 de agosto de 1963 entre o Ministério do Trabalho e a Federação Nacional dos Portuários (fls. 2/11).

A União e a CODESP apresentaram contestações (fls. 137/144 e 167/176).

O Juízo *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição, ao fundamento de que o prazo começou a fluir a partir do Decreto 56.240, de 04.06.65, e a propositura da ação em dezembro de 2003.

O recurso dos apelantes merece parcial provimento, pois a pretensão de provimento declaratório (de existência ou de inexistência de relação jurídica) é imprescritível. De todo modo, é de se reconhecer a prescrição somente quanto aos autores Ari, Luiz e Manoel, admitidos em 16.08.63, 28.11.59 e 07.07.56, respectivamente, e aposentados em 05.06.91, 09.11.84 e 07.08.85, porquanto propuseram este feito somente em 10.12.03 (cf. fls. 208 e 2). Registre-se, por oportuno, que o noticiado reconhecimento administrativo, e o não pagamento da referida complementação, mencionados pela CODESP não ilide a apreciação da pretensão (cf. fls. 172/173).

Quanto aos demais autores, esses não têm direito à complementação da aposentadoria, porquanto restou incontroverso terem sido admitidos na Cia Docas do Estado de São Paulo entre 1966 e 1977, após a revogação do Acordo Coletivo que tinha estabelecido o benefício (cf. fl. 208).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação dos autores para afastar a prescrição, exceto em relação aos autores Ari, Luiz e Manoel, e **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido de complementação de aposentadoria, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0506292-51.1983.4.03.6100/SP

1999.03.99.099351-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA em liq. judicial
ADVOGADO	: CARLOTA VARGAS
SUCEDIDO	: FEPASA Ferrovia Paulista S/A
REPRESENTANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00.05.06292-6 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 303/304 e vº. Tendo em vista o alegado pela Advocacia Geral da União (Procuradoria Regional da União da Terceira Região), de que o Estado de São Paulo é que detém a legitimidade ativa, nesta demanda, na qualidade de sucessor da FEPASA, **intime-se, pessoalmente**, a FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, acerca da petição de fls.303/304 e vº, na pessoa de seu procurador.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16066/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018168-15.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018168-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JAIR RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00181681520104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Jair Rodrigues da Silva contra a sentença de fl. 24/24v., proferida em ação declaratória de nulidade, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) "não se trata de conexão ou litispendência, visto que a matéria de cessão de crédito é tão "simples" que o magistrado poderia conhecer tal procedimento de "ofício";
- b) "inexiste lhave entre revisão de contrato e pedido declaratório de nulidade em cessão de crédito, não sendo esta questão - suscetível de provas, dada a matéria oposta a julgamento o que dispensa qualquer juntada de documento relativo a revisão de valores de contrato conforme determinado pelo juízo singular";
- c) "necessita de reforma a referida sentença por não adentrar no mérito da demanda, encontra-se a decisão hostilizada, violadora de pressupostos legais invocados, bem como, dispositivo constitucional margeando o conhecimento da lesão grave conforme invocado" (fls. 27/39).

Decido.

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente

intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.08, DJ 05.05.08, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 22.05.07, DJ 14.06.07, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrichi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp n° 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 27.11.07, DJ 10.12.07, p. 322)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 18.04.05, DJ 21.06.05, p. 423)

Do caso dos autos. A sentença impugnada indeferiu a petição inicial após os autores não cumprirem a determinação para apresentar as cópias da petição inicial, sentença e eventual certidão de trânsito em julgado relativamente aos autos da ação ordinária n. 0011227-88.2006.403.6100, bem como do instrumento contratual, nos moldes dos despachos de fls. 15 e 17, o autor permaneceu inerte pela primeira vez, mas depois se manifestou, argumentando ser dispensável a juntada dos documentos solicitados pelo juízo *a quo*.

O autor foi intimado mais de uma vez para dar cumprimento à determinação, o qual restou inerte. No entanto, tais

documentos são necessários para a verificação de eventual prevenção de outro juízo ou mesmo de litispendência ou coisa julgada.

Por fim, não cabe ao juízo *a quo* diligenciar a obtenção das cópias junto ao Tribunal competente.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006592-08.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.006592-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO JOSÉ MONTAGNANI e outro
APELADO : CARLOS HENRIQUE DE SOUZA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal os contra a sentença de fls. 44/45, que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, I e IV, c. c. art. 295, VI, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que não deixou de apresentar os documentos indispensáveis à propositura da ação, que embora não trouxe a cópia do Regulamento de Cesta de Serviços Caixa no documento de fl. 08, apresentou que a parte ré expressamente aderiu às demais condições do contrato, as quais se referem justamente aos documentos requeridos (fls. 58/61).

Decido.

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.08, DJ 05.05.08, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 22.05.07, DJ 14.06.07, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrichi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp n° 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 27.11.07, DJ 10.12.07, p. 322)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 18.04.05, DJ 21.06.05, p. 423)

Do caso dos autos. A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Entendeu-se que a parte não apresentou documento indispensável para a propositura da ação e não cumpriu diligência do juiz.

A apelante sustenta que a parte ré aderiu ao contrato, embora não anexou o comprovante original do Contrato de Abertura, Manutenção e Encerramento de Contas de Depósitos na Caixa, se limitando a apresentar apenas uma cópia da ficha de abertura de contas (fl. 08) e uma cópia de um Contrato de Abertura, Manutenção e Encerramento de Contas de Depósitos na Caixa sem qualquer assinatura das partes ou carimbo (fls. 09/11).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Andre Nekatschlow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004471-68.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004471-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : BANCO BCN S/A
ADVOGADO : RENATA GARCIA VIZZA
: VERA LUCIA DE CARVALHO RODRIGUES
: SELMA BRILHANTE TALLARICO DA SILVA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO
APELADO : FELIX CLARET DA SILVA e outro
: CELIA REGINA XAVIER MOREIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

DESPACHO

Fls. 367: intím-se as advogadas mencionadas às fls. 363 para regularização.
São Paulo, 23 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005363-90.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.005363-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outros
: ANA PAULA TIerno DOS SANTOS
APELADO : LAURITA MARIA DE OLIVEIRA MIRANDA e outro
: SIRLEI OLIVEIRA MIRANDA
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT e outro
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
ASSISTENTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00053639020074036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fl. 368 - defiro a vista à CEF, pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOAQUIM MATIAS FILHO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Joaquim Matias Filho contra a sentença de fls. 51/53, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o cálculo só poderá ser apresentado após a juntada dos extratos dos períodos pleiteados, uma vez que estes estão em poder da Caixa Econômica Federal e são de sua obrigação;
- b) o Superior Tribunal de Justiça entende ser desnecessária a juntada dos extratos em ações análogas à presente, restando claro, portanto, ser totalmente desnecessária a apresentação de cálculos com a petição inicial, uma vez que para realizar os cálculos é necessária a juntada dos extratos;
- c) a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal prejudica os direitos dos autores, que ficarão, caso necessário, impossibilitados de recorrerem a Tribunal Superior (fls. 58/71).

Decido.

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.08, DJ 05.05.08, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do

despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 22.05.07, DJ 14.06.07, p. 267) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrichi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp n° 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 27.11.07, DJ 10.12.07, p. 322) PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 18.04.05, DJ 21.06.05, p. 423)

Do caso dos autos. A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Entendeu-se que houve ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, uma vez que decorreu o prazo legal sem que a apelante desse cumprimento ao despacho de fl. 31, que determinou que fosse atribuído o valor da causa com discriminação dos valores pretendidos.

A apelante alega que não possui os extratos do período, sendo estes de obrigação da CEF, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende correta a pretensão de pedido genérico desde que haja correta compreensão da parte contrária, e que não há que se falar em envio dos autos ao Juizado Especial Federal.

A sentença merece reforma. A hipótese não configura causa de indeferimento da petição inicial. O juiz pode retificar *ex officio* o valor da causa, ou basta que determine a regularização das custas. Somente na hipótese de não recolhimento das custas é que o processo deve ser extinto por falta de pressuposto para seu desenvolvimento válido e regular.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007761-21.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.007761-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA DE FIGUEIREDO e outro
APELADO : TRIUNFO ALIMENTOS E TRANSPORTES LTDA e outros
: RUBERCI SOARES DA SILVEIRA
: ANA CAROLINA MACHADO DA SILVEIRA
No. ORIG. : 00077612120094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fl. 26, que indeferiu a petição inicial, nos termos do art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a petição inicial distribuída pela apelante continha todos os requisitos essenciais e todos os documentos indispensáveis para a sua propositura;
- b) não há que se falar em litispendência em relação dois processos em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Araraquara, cujas partes são as mesmas, uma vez que os contratos executados nas ações são distintos;
- c) a não extinção da ação atende aos princípios da celeridade e economia processual (fls. 28/32).

Decido.

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama (...). (STJ, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.08)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo

possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária (...).

(STJ, REsp n. 889.052, Rel. Min. Denise Arruda, j. 22.05.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrichi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (REsp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp n° 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 908.395, Rel. Min. José Delgado, j. 27.11.07)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso (...). (TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 18.04.05)

Do caso dos autos. A sentença impugnada indeferiu a petição inicial após o autor não cumprir a determinação para que se comprovasse a não existência de litispendência (fl. 19).

O recorrente sustenta que não há que se falar em litispendência uma vez que os contratos executados nas ações são distintos, que a petição inicial distribuída contém todos os requisitos essenciais e todos os documentos indispensáveis para a sua propositura e que a não extinção da ação atende aos princípios da celeridade e economia processual.

A sentença não merece reforma.

Meras alegações são insuficientes para afastar a possibilidade de litispendência. Deveriam ter sido apresentadas as petições iniciais e eventuais sentenças das outras demandas, documentos aptos a efetivamente comprovar as alegações do autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007382-11.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.007382-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA
APELADO : EDILSON PEREIRA SANTOS
ADVOGADO : LILIAN ELIAS COSTA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra a sentença de fls. 54/55, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) somente haveria necessidade de juntar na presente demanda suas procurações judiciais, já que seriam autuados em apenso aos principais, não havendo necessidade da juntada de todas as peças principais;
- b) o juízo *a quo* agiu com excesso de rigor ao extinguir os embargos, visto que poderia apenas proferir novo despacho determinando o que deveria ser regularizado nos autos;
- c) "em decorrência da instrumentalidade o Magistrado, ao se deparar com uma petição que seria inepta, deve ponderar se aquela petição é capaz de fornecer, mesmo com dificuldades, os elementos mínimos e necessários a instrumentalizar o direito de ação, sanando, na medida do possível, as deficiências técnicas." (fls. 59/65).

Decido.

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.08, DJ 05.05.08, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 22.05.07, DJ 14.06.07, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À

PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. *Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.*

2. *É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)*

3. *Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp n° 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.*

4. *Agravo regimental não-provido.*

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 27.11.07, DJ 10.12.07, p. 322)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 18.04.05, DJ 21.06.05, p. 423)

Do caso dos autos. A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, por não dar cumprimento ao despacho de fl. 52, que determinava a sua regularização de representação processual.

No entanto, houve excesso de rigor aos extinguir estes embargos, pois a idéia inicial da determinação imposta pelo juízo *a quo*, foi que fosse comprovada a representação processual da autora, o que foi cumprido, juntando sua procuração à apelação.

Sendo assim, conclui-se que é necessário dar prosseguimento ao feito para que seja discutido o mérito dos presentes embargos, por estar devidamente regularizado sua representação processual.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020894-40.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020894-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALEXANDRE PAULO BORGES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 216/259) que, em ação de revisão proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido.

A parte autora peticiona (fls. 295/296) manifestando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do processo, a Caixa Econômica Federal, por sua vez, manifesta-se de acordo com a pretensão.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios respectivos a cargo da parte renunciante pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022916-27.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022916-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : GONCALO MOREIRA DE AZEVEDO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00229162720094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66, crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, em suas respectivas contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

O pedido foi julgado procedente, sem condenação da CEF em verba honorária. Custas ex lege. Fls. 175/178.

Insurge-se a CEF nas fls. 181/188. Afirma ausência de interesse de agir face a adesão da apelada ao acordo estabelecido na Lei nº 110/2001, juros progressivos com opção após 21/09/1971, prescrição do direito com relação à opção anterior a 21/09/1971, improcedência da multa de 40% referente à demissão por justa causa, improcedência da multa de 10% descrita no Dec. nº 99.684/90.

No mérito, pugna pela aplicação dos expurgos inflacionários nos termos do quanto descrito na súmula 252 do STJ, improcedência do pleito de juros progressivos, da antecipação de tutela concedida, da multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença, contra os juros de mora e honorários advocatícios estabelecidos.

É o relatório.

Decido.

Anoto que o feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto versa sobre matéria objeto de jurisprudência dominante deste E. Tribunal, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Inicialmente, deixo de conhecer de todas as alegações genéricas suscitadas pela CEF, e delimito o exame da lide ao quanto decidido na sentença de 1º grau, que trata dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do FGTS, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros ao saldo do FGTS, nos termos da Lei nº 5.107/66.

Consigno que a prescrição da ação para pleitear juros progressivos não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das súmulas n. 210 e 398, verbis:

" A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)

"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Na mesma linha, esta E. Corte Regional já decidiu sobre o tema:

"ADMINISTRATIVO. FGTS . JUROS PROGRESSIVOS . PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS . Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423)

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise do pedido deduzido pelo autor.

No mérito, observo que a parte pleiteou o direito à aplicação das taxas de juros progressivos definidos no art. 4º da Lei 5.107/66 aos que optaram pelo sistema do FGTS nos termos das condições previstas na Lei 5.958/73, segundo o qual:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º) tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim, estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro

de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que fizeram a opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966."

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

O entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

O direito alegado pelo autor e demonstrado pela documentação acostada, mostra-se coerente com a lei e com a jurisprudência.

A comprovação dos requisitos de permanência e opção pelo fgts poderão ser efetuados, quando da liquidação da

sentença, da apresentação dos extratos ou de outro meio probatório que o demonstre. Incumbe à ré o ônus da apresentação dos extratos, mesmo dos anteriores à unificação das contas vinculadas, conforme jurisprudência deste Tribunal Federal, que se assentou no sentido de que, para ajuizar ação de atualização monetária de contas vinculadas do fgts, a parte autora está dispensada da apresentação dos extratos fundiários, que podem ser supridos por outros meios probatórios.

Súmula 15 do TRF - 3ª Região. Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do fgts.

Cumprido ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 28/10/2009, Recurso Especial Repetitivo, no rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmando sua jurisprudência no sentido de que a Caixa Econômica Federal, na condição de gestora do fgts, é a responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao fgts:

TRIBUTÁRIO - fgts - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES. 1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do fgts -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. 2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do fgts. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)

Assim sendo, cabe à Caixa Econômica Federal o ônus da prova da correta aplicação dos índices e juros exigíveis, através da apresentação dos extratos, que poderá ser realizada quando da execução da sentença, no caso de provimento da demanda.

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - fgts - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF. 1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do fgts, mediante apresentação dos extratos respectivos. 2. Recurso especial provido. (REsp 989.825/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 14/03/2008)

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da CEF.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CARLOS TADEU ANTAO e outro
: MARIA JOSE ANTAO
ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CARLOS TADEU ANTÃO E OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** movida contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, com o fim de obter a anulação dos atos de execução extrajudicial do imóvel objeto do mútuo habitacional celebrado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, **reconheceu a ocorrência de preempção**, sob o fundamento de que, pela terceira vez, o processo com o mesmo pedido e causa de pedir, está sendo extinto sem apreciação do mérito, e extinguiu o feito nos termos do artigo 267, inciso III c/c artigo 268, ambos do Código de Processo Civil.

Sustentam os apelantes que a MM. Juíza *a qua* não agiu com o costumeiro acerto, na medida em que não foram eles intimados pessoalmente para apresentar comprovante de depósito das custas e honorários advocatícios arbitrados nos autos sob nº 2000.61.00.028483-0.

Sem contrarrazões, ante a ausência de citação, vieram os autos a esta Corte Regional.

A fl. 533, esta Relatora converteu o julgamento em diligência e determinou a expedição de ofício ao Juízo de origem para que informasse as datas dos trânsitos em julgado das decisões de extinção dos feitos sem julgamento do mérito, proferidas nos autos em que são partes Carlos Tadeu Antão, sua esposa e a CEF.

Informação do juízo a fl. 57.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Dispõe o inciso III do artigo 267 da nossa lei processual civil que extingue-se o processo, sem resolução de mérito, quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias.

Reza o artigo 268:

Salvo o disposto no art. 267, V, a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação. A petição inicial, todavia, não será despachada sem a prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado. (grifei)

E o parágrafo único do artigo 268, do mesmo diploma legal, assim reza:

Se o autor der causa, por três vezes, à extinção do processo pelo fundamento previsto no III do artigo anterior, não poderá intentar nova ação contra o réu com o mesmo objeto, ficando-lhe ressalvada, entretanto, a possibilidade de alegar em defesa o seu direito.

Pois bem.

Vê-se a fl. 30 e fls. 32/34, que os autos que antecederam este feito foram julgados extintos nos seguintes termos:

A **ação ordinária de anulação da execução extrajudicial, distribuída sob nº 2001.61.00.017922-4**, foi julgada extinta sem análise do mérito, nos termos do artigo 284, parágrafo único c/c artigo 267, inciso I, ambos do CPC, na medida em que os autores, embora regularmente intimados a juntar nos autos o contrato de financiamento do imóvel, quedaram-se inertes;

A **ação cautelar de suspensão do leilão, nº 2000.61.00.028483-0**, foi julgada extinta nos termos do artigo 808, inciso III, do CPC; e

A **ação declaratória de nulidade dos atos de execução extrajudicial, sob nº 2002.61.00.021927-5**, do mesmo modo, foi julgada extinta nos termos do artigo 284, parágrafo único c/c artigo 267, inciso I, ambos do CPC, sob o argumento de que, intimados a trazer aos autos cópias autenticadas do contrato de compra e venda do imóvel firmado com a ré, bem como cópias autenticadas do CIC e RG, os autores quedaram-se inertes.

A MM. Juíza *a qua*, ao sentenciar, relatou que, *na presente ação, intimados a comprovarem o depósito das custas e honorários advocatícios arbitrados na sentença proferida no processo 2000.61.00.028483-0, quedaram-se inertes.* (fl. 43)

Ora, o feito sob nº 2000.61.00.028483-0 é a medida cautelar que foi julgada extinta em razão da extinção do feito principal, e assim o foi com base no artigo 808, III do CPC, que dispõe:

Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar:

I - se a parte não intentar a ação no prazo estabelecido no art. 806;

II - se não for executada dentro de 30 (trinta) dias;

III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Parágrafo único. Se por qualquer motivo cessar a medida, é defeso à parte repetir o pedido, salvo por novo fundamento. (grifei)

A respeito do tema, o escólio de Vicente Greco Filho:

A perempção é a perda do direito de demandar daquele que, por três vezes, deu causa à extinção do processo por abandono, com fundamento no inc. III do mesmo art. 267. A extinção do direito de ação em virtude do abandono reiterado não impedirá, porém, que o titular alegue o seu direito em defesa se eventualmente demandado (art. 268, parágrafo único). (grifei)

(Vicente Greco Filho, in *Direito Processual Civil Brasileiro*, volume 2, página 66, Editora Saraiva, 1992)

No caso dos autos, vê-se que as ações anteriores tiveram as petições iniciais indeferidas, por ausência de documento essencial, vale dizer, incidiu a previsão do inciso I e não do inciso III do já citado artigo 267 do CPC. Nesse sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA. ARTIGO 267, II E III DO CPC. EXCEÇÕES. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ILEGITIMIDADE DE PARTE. AGRAVO DSEPROVIDO.

I. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que a citação válida, excepcionando-se as causas do art. 267, II e III do Código de Processo Civil, interrompe a prescrição.

II - Desta forma, apenas em raros casos a citação válida não interrompe a prescrição. Um deles é a perempção, fenômeno processual resultante da extinção do processo, por três vezes, por negligência do autor que, não promovendo os atos e diligências que lhe competirem, abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias (art. 267, III do CPC). O outro ocorre quando ficar o processo parado durante mais de um ano por negligência das partes (art. 267, II da norma processual).

III - Mesmo sendo extinto o processo por ilegitimidade da parte, a citação válida possui o condão de interromper a prescrição, por haver inclusive aparência de correta propositura da ação.

IV - Agravo interno desprovido.

(AGREsp Nº 806852, QUINTA TURMA, RELATOR MINISTRO GILSON DIPP, J. 11.04.2006, DJ 08.05.2006)

Vê-se, portanto, que, não houve perempção, pressuposto negativo de validade processual, não se justificando a extinção do feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, como restou decidido em primeiro grau, sendo, pois, de rigor, a reforma da sentença com o retorno do feito à Vara de origem, para regular prosseguimento.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034473-84.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034473-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CARLOS EDUARDO BERTONCELO e outro
: FERNANDA MARIA DA FONSECA LUCK BERTONCLO
ADVOGADO : JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CARLOS EDUARDO BERTONCELO E OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação de consignação em pagamento** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com o fim de efetuar depósitos mensais nos valores que entendem devidos, no contrato de mútuo para aquisição da casa própria, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, **indeferiu a inicial e julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito**, nos termos dos artigos 267, incisos I e VI, e 295, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que está ausente o interesse de agir nesta consignatória com pedido liminar de liminar, na medida em que, sem prejuízo de ser requerida na principal, o processamento da consignatória autônoma se revelaria inútil e desnecessário a exigir das partes, e do Judiciário, o desperdício de esforços, material, tempo e serviços.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que a jurisprudência pátria admite a consignação em pagamento como via adequada, para o depósito dos valores incontroversos das prestações da casa própria. Requer, assim, a reforma do julgado, com o prosseguimento regular do feito, com a final procedência do pedido e a extinção da obrigação.

Sem contrarrazões, ante a ausência de citação, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

De fato, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser cabível, em sede de ação de consignação em pagamento, a realização de depósitos de parcelas devidas em contrato de mútuo habitacional, regido sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, como é o caso dos autos.

Confira-se:

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO SFH. CONTRATO DE MÚTUO ASSEGURADO PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO.

1. Contrato de Financiamento com cláusula de comprometimento do FCVS é da competência da 1ª Seção do STJ (REsp 183428, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ 01/04/2002 e REsp 279340, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, DJ 11/06/2001).

2. A via da ação de consignação em pagamento é adequada nas demandas que envolvem o Sistema Financeiro da Habitação, viabilizando ao autor consignar os valores que, à luz do contrato, entende devidos.

3. Consoante precedentes assentados nos princípios da efetividade do processo e da economia processual, a ação de consignação em pagamento admite o exame da validade e da interpretação de cláusulas contratuais, uma vez que se trata hoje de instrumento processual eficaz para dirimir controvérsia entre as partes a respeito do contrato subjacente e, em especial, do valor das prestações. A insuficiência do depósito não significa a improcedência do pedido, mas, antes, e apenas, que o efeito da extinção da obrigação deve ser parcial, até o montante da importância consignada, podendo o juiz desde logo estabelecer o saldo líquido remanescente, a ser cobrado na execução, que pode ter curso nos próprios autos. Art. 899 do CPC.

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 587.456/RJ, Relator Ministro Luiz Fux, j. 18.05.2004, DJU de 21.06.04)

Contudo, o fundamento da sentença diverge desse tema.

Na verdade, aqui se trata de ação de consignação em pagamento incidental à ação ordinária, em que se discute o contrato de mútuo, e, em sendo assim, o MM. Juiz *a quo* fundamentou sua decisão no sentido de que o pedido, de antecipação dos efeitos da tutela, para autorizar o depósito das prestações vencidas no valor que os mutuários entendem devidos, caberia nos próprios autos principais, sendo dispensável a propositura desta ação consignatória.

Vale dizer, pois, que a ação de consignação não se presta a servir como sucedâneo de ação cautelar incidental a ação ordinária de revisão de contrato, não se admitindo, ademais, em ação de consignação, depósitos de valor irrisório, que não guardam relação com o conteúdo econômico do contrato, como é o caso dos autos, em que os mutuários pretendem depositar R\$ 42,61 (quarenta e dois reais e sessenta e um centavos) mensais, quando o valor da prestação mensal gira em torno de R\$600,00 (seiscentos reais), como se vê de fls. 34/40.

Ora, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a pretensão de efetivação de depósitos em valor menor do que aquele cobrado pelo agente financeiro deve ser deduzido em sede de antecipação dos efeitos da tutela, na própria ação de revisão do contrato, ou em ação cautelar, desde que haja demonstração da plausibilidade do direito. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 460 DO CPC. SÚMULAS N. 282 E 356/STF. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REGISTRO DO NOME DO DEVEDOR NO SERASA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL.

1. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas n. 282 e 356 do STF quando a questão infraconstitucional suscitada no recurso especial não foi debatida no acórdão recorrido nem, a respeito, foram opostos embargos de declaração.

2. Nas ações de revisão de cláusulas contratuais, é possível a concessão de antecipação de tutela para impedir a

inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes quando demonstrado que a contestação do débito se funda em bom direito e depositado o valor correspondente à parte reconhecida do débito.

3. O pedido de antecipação de tutela é meio hábil para suspender execução extrajudicial de imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(REsp Nº 409377 / RS, SEGUNDA TURMA, RELATOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, J. 01/06/2006, DJ 01/08/2006)

Entendo, pois, que a manutenção da sentença de primeiro grau é medida que se impõe.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003050-91.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.003050-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOAO BATISTA NATAL
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por João Batista Natal contra a sentença de fl. 55, que extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) "a presente ação tem cunho social, e por tal conotação deve ser julgado dentro deste contexto, pois está diretamente relacionado à questão de sobrevivência";
- b) o juízo *a quo* equivocou-se ao dar interpretação pessoal sobre a regra Constitucional aplicável, sendo que a pretensão deve receber o amparo deste Tribunal *ad quem*, pois desta forma com a reforma do julgado será possível garantir direito decorrente de pleito judicial (fls. 58/61).

Não foram apresentadas contrarrazões (fls. 65/70).

Decido.

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito,

determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.08, DJ 05.05.08, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 22.05.07, DJ 14.06.07, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp n° 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 27.11.07, DJ 10.12.07, p. 322)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 18.04.05, DJ 21.06.05, p. 423)

Do caso dos autos. O autor foi intimado a esclarecer sobre o seu interesse de agir na presente demanda, tendo em

vista a juntada de cópia do termo de adesão realizado junto a Caixa Econômica Federal (fl. 51). O autor não se manifestou (fl. 53).

O termo de adesão é ato jurídico perfeito (STF, Súmula Vinculante n. 1), que obsta o prosseguimento desta demanda.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007370-56.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.007370-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VILMAR SANTOS OLIVEIRA e outros
: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
: MARIA DO SOCORRO COSTA PERGHER
: PATRICIA DE CASTRO PERGHER incapaz
: THAIS DE CASTRO PERGHER incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro
REPRESENTANTE : MARIA DO SOCORRO COSTA PERGHER
APELANTE : EDEVAL PACHECO DA COSTA
: ALZIRA RIBEIRO DA COSTA
: ANTONIO CARLOS CUNHA
: ANTONIO PEREIRA LIMA
: GUILHERMA REQUENA
: ERNANI DE FREITAS
ADVOGADO : ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Vilmar Santos Oliveira e outros contra a sentença de fls. 137/138, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os cálculos só poderão ser apresentados após a juntada dos extratos dos períodos pleiteados pela Caixa Econômica Federal, uma vez que estes estão em seu poder e são de sua obrigação;
- b) o Superior Tribunal de Justiça entende ser desnecessária a juntada dos extratos em ações análogas à presente, restando claro, portanto, ser totalmente desnecessária a apresentação de cálculos com a petição inicial, uma vez que para realizar os cálculos é necessária a juntada dos extratos;
- c) a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal prejudica os direitos dos autores, que ficarão, caso necessário, impossibilitados de recorrerem a Tribunal Superior (fls. 146/158).

Decido.

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE

VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.08, DJ 05.05.08, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 22.05.07, DJ 14.06.07, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp n° 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 27.11.07, DJ 10.12.07, p. 322)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as

razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 18.04.05, DJ 21.06.05, p. 423)

Do caso dos autos. A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Entendeu-se que houve ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, uma vez que decorreu o prazo legal sem que a apelante desse cumprimento ao despacho de fl. 134, que determinou que se demonstrasse de forma clara e precisa a exatidão do valor atribuído à causa por autor.

A apelante alega que não possui os extratos do período, sendo estes de obrigação da CEF, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende correta a pretensão de pedido genérico desde que haja correta compreensão da parte contrária, e que não há que se falar em envio dos autos ao Juizado Especial Federal.

A sentença merece reforma. A hipótese não configura causa de indeferimento da petição inicial. O juiz pode retificar *ex officio* o valor da causa, ou basta que determine a regularização das custas. Somente na hipótese de não recolhimento das custas é que o processo deve ser extinto por falta de pressuposto para seu desenvolvimento válido e regular.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000346-37.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.000346-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE NILTON DA SILVA
ADVOGADO : KARINA ESSADO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
No. ORIG. : 00003463720114036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Nilton, contra a sentença de fls. 57/58v., que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, e art. 739-A, § 5º, ambos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a defesa do devedor deve ser feita por curador especial quando há citação por edital, ainda que genericamente, conforme o art. 302 do Código de Processo Civil;
- b) a defesa por meio dos embargos não se baseou apenas no excesso de execução, mas também porque houve descumprimento de procedimento, tendo em vista que não foram esgotadas todas as formas de localizar o réu;
- c) foi requerido à fl. 11 que fossem expedidos ofícios ao Ministério do Trabalho, Previdência Social e para as companhias telefônicas, de modo a localizar o réu, mas tal requerimento foi indeferido (fl. 13v.);
- d) a inexistência de citação válida torna o processo inexistente, conforme determina o Código de Processo Civil;
- e) a citação por edital somente pode ser realizada em restritas situações, apenas nos casos o art. 231, do Código de Processo Civil;
- f) não tendo sido esgotados todos os meios antes que se procedesse à citação por edital, deve-se reconhecer a inexistência de citação;
- g) a inclusão pela exequente da multa de mora na dívida é ilegal, causando enriquecimento ilícito (fls. 62/66).

Decido.

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.08, DJ 05.05.08, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 22.05.07, DJ 14.06.07, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp n° 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 27.11.07, DJ 10.12.07, p. 322)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 18.04.05, DJ 21.06.05, p. 423)

Embargos do devedor. Excesso de execução. Necessidade de indicação pelo executado do valor que entende devido. CPC, art. 739-A, § 5º. Aplicabilidade. Quando os embargos do devedor tiverem por fundamento excesso de execução, incumbe ao embargante, na petição inicial, apontar o valor que entende devido, acompanhado de memória de cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento:

Art. 739-A. (...)

§ 5º Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.

Nesse sentido se consolidou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA OU EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. VALOR CORRETO. APRESENTAÇÃO NA INICIAL. REJEIÇÃO LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

II - Deve ser liminarmente rejeitada a petição de embargos à execução ou impugnação ao cumprimento de sentença que não decline, acompanhada dos devidos cálculos, o valor aduzido como correto.

Precedentes do STJ.

III - Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1244747, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 15.02.11)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS DO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE EXCESSO. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 739-A, § 5º. DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Inteiramente aplicável à Fazenda Pública a regra do art. 739-A, § 5º. do CPC, que atribui ao executado, nos embargos do devedor fundados em excesso de execução, o dever de indicar o valor correto da dívida, inclusive com a apresentação da memória de cálculos.

Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1076800, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 22.02.11)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO. APRESENTAÇÃO DE MEMÓRIA DE CÁLCULO. ART. 739-A, § 5º DO CPC. APLICABILIDADE.

1. As regras dos arts. 739-A, § 5º e 475-L, § 2º, do CPC, aplicáveis, respectivamente, à impugnação ao cumprimento de sentença e aos embargos à execução de título extrajudicial, têm por escopo evitar alegações destituídas de fundamento, cuja finalidade é unicamente protelar o pagamento da quantia devida.

2. À Fazenda Pública aplica-se as disposições gerais da execução, motivo pelo qual mostra-se cabível a exigência de que, ao opor embargos fundados em excesso de execução, o ente público apresente memória de cálculo com indicação do valor que entende devido.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1080925, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 08.02.11)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA.

APRESENTAÇÃO DA MEMÓRIA DE CÁLCULOS COM A INICIAL. NECESSIDADE.

APLICABILIDADE DO ARTIGO 739-A, PARÁGRAFO 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

IMPROVIMENTO.

1. Fundados os embargos à execução contra a Fazenda Pública no excesso de execução, é dever do embargante apresentar, ao tempo da inicial, a memória discriminada de cálculos, sob pena de rejeição.

Aplicabilidade do artigo 739-A, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1175064, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27.04.10)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC - ART. 284 - EMENDA DA INICIAL - IMPOSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DO ART. 739-A DO CPC.

1. A recente jurisprudência desta Corte, reforçando o preceituado no art. 739-A do CPC, firmou entendimento segundo o qual, quando os embargos à execução tiverem por fundamento excesso de execução, o embargante deverá demonstrar na petição inicial o valor que entende correto, juntamente com a memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1175134, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04.03.10)

Do caso dos autos. A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, e art. 739-A, § 5º, ambos do Código de Processo Civil, porque se concluiu que o motivo pelo qual o devedor interpôs embargos à execução foi o excesso no valor da mesma e, nesse caso, deveria ter apresentado o valor que entende correto e a memória do cálculo.

A partir da leitura da petição inicial, entretanto, o que se observa é que o motivo para a propositura dos presentes embargos é a alegação de que a citação do devedor não é válida, tendo em vista que foi feita por meio de edital, sem que tivessem sido preenchidos os requisitos do art. 231, do Código de Processo Civil.

Desse modo, não se pode exigir do autor o demonstrativo do valor que entende devido, conforme regra do art. 739-A, § 5º, do referido diploma, motivo pelo qual a sentença merece reforma.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011098-42.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.011098-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
APELADO : MAURO CARDIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KARINA MARTINELLO DALTIO e outro
No. ORIG. : 00110984220094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

1. A Caixa Econômica Federal requer a homologação do acordo celebrado com o autor Mauro Cardim (fls. 111/112). O acordo de vontades manifestado resolve integralmente o conflito ajuizado; eventuais incidentes deverão ser enfrentados quando da sua concretização.

2. Ante o exposto, **HOMOLOGO A TRANSAÇÃO** e, conseqüentemente, julgo prejudicado o recurso interposto, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios dos seus advogados, e extingo o processo com julgamento do mérito, com fundamento no art. 26, § 2º, art. 269, III, e art. 557 do Código de Processo Civil.

3. Publique-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE ROBERTO SILVA e outro
: ADRIANA ESQUIABAO SILVA
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Roberto da Silva e outro contra a sentença de fls. 129/130, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, "por falta de interesse de agir dos Autores, bem como pela falta de documentos indispensáveis à propositura da ação".

A apelante alega, em síntese, que:

- a) o autor não tem paradeiro certo, tendo apenas outorgado poderes à subscritora para o representar em Juízo e junto a outros órgãos públicos;
- b) a procuradora do autor não compareceu à audiência pois, na mesma data, tinha outra audiência agendada e não conseguiu chegar a tempo;
- c) houve cerceamento de defesa, pois a advogada do autor requereu a redesignação da audiência e o pedido foi indeferido pelo MM. Juízo ao argumento de que as audiências seriam em horários distintos, desconsiderando o fato de também serem em locais distintos e o tempo necessário ao deslocamento;
- d) estão presentes todas as condições e pressupostos de existência e desenvolvimento válido do processo, devendo ser afastada a extinção sem resolução do mérito (fls. 133/135).

A apelação foi recebida e os autos remetidos a esta Corte (fl. 137).

Decido.

Trata-se de ação de revisão de contrato de mútuo com pedido de repetição ou compensação dos valores pagos indevidamente.

O MM. Juízo extinguiu o processo sem resolução do mérito, sob os seguintes argumentos:

Para o deslinde da presente demanda imprescindível a prova da existência do comprometimento de mais da metade da renda dos Autores com a prestação, através de documento hábil.

Todavia, instado a apresentar tais documentos, o Autor limitou-se a alegar que estava desempregado e que sua CTPS extraviou-se, sem fazer prova de tanto.

Posteriormente, designada data de audiência, os Autores não foram intimados por que não residem mais no endereço indicado na inicial. Sequer a patrona dos mesmos compareceu à audiência.

Nesse sentido, deve o feito ser extinto por falta de interesse de agir dos Autores, bem como pela falta de documentos indispensáveis à propositura da ação. (fl. 129)

Assiste razão aos apelantes.

Cristiane Leandro de Novais é representante extrajudicial dos autores, com amplos poderes, conforme se depreende das procurações de fls. 28/29, além de atuar como advogada dos autores neste feito, de acordo com o mandato de fl. 30.

O despacho de fl. 96 foi atendido às fls. 107/108, tendo a procuradora dos autores informado que não poderia juntar os holerites e carteira profissional do autor José Roberto da Silva, pois fora extraviada há mais de 4 (quatro) anos, sendo que o autor mantém-se com a realização de trabalhos eventuais há mais de 10 (dez) anos. Assim, não deveria o MM. Juízo ter extinto a ação sem dar à parte a oportunidade de produzir outras provas acerca de seu direito.

Em relação ao não comparecimento à audiência, restou justificado vez que a advogada e procuradora dos autores tinha outra audiência marcada em horário próximo e local distinto, tendo o MM. Juízo indeferido pedido de redesignação de data elaborado previamente (fls. 116 e 124/127).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para afastar a extinção do processo sem a resolução do mérito, devendo os autos retornarem à primeira instância para o regular processamento do feito; tudo com fundamento no

art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008789-44.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.008789-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ROSIMAR FREITAS DE LIMA
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA GIACOMINE DE OLIVEIRA TONETTO e outro
CODINOME : ROSIMAR FREITAS LIMA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM
No. ORIG. : 00087894420104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rosimar Freitas de Lima contra a decisão de fls. 206/207, que julgou extinto o processo sem apreciação do mérito em relação à Caixa Econômica Federal - CEF, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e determinou a remessa destes autos à Justiça Estadual da Comarca de Jaboticabal (SP), prosseguindo-se o feito quanto ao autor remanescente.

Em caso de vários litisconsortes, a decisão que extingue o processo tão-somente em relação a um deles sujeita-se à impugnação por agravo de instrumento. É descabida a apelação porque não há como se conciliar o seu processamento e o andamento regular do feito quanto aos litisconsortes remanescentes.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL. EXCLUSÃO DE CO-RÉU DA RELAÇÃO PROCESSUAL. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO FORA DO PRAZO DO RECURSO CABÍVEL. NÃO APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1 - A decisão excludente de um co-réu da relação processual tem natureza interlocutória, possibilitando, assim, a interposição de agravo de instrumento.

(...)

3- Recurso não conhecido.

(TRF 3ª Região, Quarta turma, AC n. 98.03.036288-7, Relator para acórdão Des. Fed. Newton De Lucca, DJ 09.03.99, p. 264)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - USUCAPIÃO - INTERVENÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - CONTESTAÇÃO: ALEGAÇÃO DE DOMÍNIO SOBRE O BEM - POSIÇÃO PROCESSUAL DE RÉ - REMESSA DO FEITO À JUSTIÇA ESTADUAL - RECURSO CABÍVEL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - AGRAVO PROVIDO.

1. Limitando-se, a decisão agravada a afastar a União Federal da lide, sem extinguir o processo, cabível é o agravo de instrumento.

(...)

4. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG n. 96.03.079589-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 27.05.97, p. 38054)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008697-31.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.008697-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MILTON ANTUNES
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00086973120084036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Milton Antunes contra a sentença de fl. 66/66v., que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I, c. c. o art. 295, V, ambos do Código de Processo Civil. Após reiterar o agravo retido de fls. 52/61, o autor alega, em síntese, o seguinte:

- a) requereu já na exordial que a requerida fosse intimada a fornecer os extratos analíticos de sua conta vinculada ao FGTS;
- b) somente por meio de tais documentos seria possível efetuar-se o cálculo exato do proveito econômico pretendido, razão pela qual atribuiu valor estimado à causa;
- c) ao magistrado é defeso proceder à verificação do valor dado à causa, ônus que cabe ao réu por meio de incidente de impugnação, sem o qual se presume aceito aquele valor (CPC, art. 261);
- d) é pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que à Caixa Econômica Federal incumbe o dever de fornecer extratos das contas vinculadas do FGTS e do termo de adesão, razão pela qual deve ser invertido o ônus da prova (fls. 71/85).

É o relatório.

Decido.

Decisão que causou o gravame. Prazo recursal. O prazo recursal conta-se da intimação da decisão objeto de irresignação. E o gravame não decorre da decisão que aprecia o pedido de reconsideração ou do despacho que reitera a decisão anterior ou que determina a prática de ato material necessário ao seu cumprimento, mas sim daquela que em primeiro lugar resolveu a questão controvertida:

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE .

1. O pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir do ato gerador do inconformismo.

(...)

3. A doutrina assevera que "Tanto a doutrina quanto a jurisprudência ensinam que o simples pedido de reconsideração não ocasiona a interrupção nem a suspensão do prazo recursal" (in Souza, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. São Paulo, : Saraiva, 2009, p.123)

4. Agravo regimental desprovido

(STJ, AgREsp n. 1202874, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.10.10)

RECURSO ESPECIAL - MEDIDA CAUTELAR - EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - DECISÃO QUE IMPÕE OBRIGAÇÃO DE FAZER - AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO NO PRAZO - REITERAÇÃO, POR DESPACHO, DO CONTEÚDO DA DECISÃO ANTERIOR - REABERTURA DO PRAZO PARA AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO - OCORRÊNCIA - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - O prazo para a interposição do agravo de instrumento deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame, e não de despacho posterior que simplesmente reitera o conteúdo da decisão anterior;

II - A parte recorrente, ao ter ciência da decisão que lhe impõe um gravame, deve interpor o recurso de agravo de instrumento desde logo, dentro do prazo legal, sob pena de preclusão;

III - No caso dos autos, observado pelo Tribunal de origem que o despacho agravado, sem qualquer conteúdo decisório, significou simples reiteração da decisão anterior irrecorrida, correto o entendimento no sentido de reconhecer a intempestividade do recurso de agravo de instrumento;

II - Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 1024856, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 14.04.09)

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.08, DJ 05.05.08, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 22.05.07, DJ 14.06.07, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp n° 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 27.11.07, DJ 10.12.07, p. 322) PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 18.04.05, DJ 21.06.05, p. 423)

Do caso dos autos. A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I, c. c. o art. 295, V, ambos do Código de Processo Civil. Entendeu-se que decorreu o prazo legal sem que a apelante desse cumprimento à decisão de fl. 34, adequando o valor da causa ao proveito econômico pretendido.

O apelante alega que requereu já na exordial que a requerida fosse intimada a fornecer os extratos analíticos de sua conta vinculada ao FGTS, somente por meio dos quais seria possível efetuar-se o cálculo exato do proveito econômico pretendido, razão pela qual atribuiu valor estimado à causa. Aduz, ainda, que ao magistrado é defeso proceder à verificação do valor dado à causa, ônus que cabe ao réu por meio de incidente de impugnação, sem o qual se presume aceito aquele valor (CPC, art. 261). Por fim, sustenta que é pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que à Caixa Econômica Federal incumbe o dever de fornecer extratos das contas vinculadas do FGTS e do termo de adesão, razão pela qual deve ser invertido o ônus da prova (fls. 71/85).

A matéria levantada no agravo retido não pode ser conhecida em razão da intempestividade do recurso. A decisão que, de fato, causou o gravame foi aquela disponibilizada em 25.11.08 (fl. 35), reiterada à fl. 45. O agravo retido, no entanto, apenas foi protocolado em 20.05.09, depois de transcorrido, portanto, desde a publicação da primitiva decisão, lapso temporal muito superior àquele previsto no art. 522 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A sentença merece reforma. A hipótese não configura causa de indeferimento da petição inicial. O juiz pode retificar *ex officio* o valor da causa, ou basta que determine a regularização das custas. Somente na hipótese de não recolhimento das custas é que o processo deve ser extinto por falta de pressuposto para seu desenvolvimento válido e regular.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000839-86.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.000839-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PAULO PEREIRA ALVES e outros
: VIRGINIA DOS SANTOS OLIVEIRA
: AGNALDO ROSISCA
: ERCO MARQUES VIANA

: JERSE BERTOLO
: IRINEU CABURRO
: JOAO APARECIDO PEREIRA DA SILVA
: ISMAEL CUSTODIO
: APARECIDA ANGELINA VICENTE
: DIVA MARIA ANTONANGELO ANDRINO
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Paulo Pereira Alves e outros contra a sentença de fls. 219/220, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 267, incisos I e VI, e 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

Alegam, em síntese, os autores, ora apelantes, o seguinte:

- a) com exceção da determinação mencionada no item abaixo, deram cumprimento a todas as demais contidas na decisão judicial de fl. 200;
- b) fizeram juntar certidão de objeto e pé (fl. 216) informando que os autos da ação ajuizada por um dos litisconsortes (processo nº 2001.61.06.000310-2) haviam sido remetidos a este TRF em 24.01.01, razão pela qual não foi possível colacionar aos autos cópia da petição inicial do referido processo;
- c) entendem que seria justo tivesse a magistrada singular solicitado tal cópia a esta Corte ou, subsidiariamente, indeferido a inicial tão somente em relação ao litisconsorte Jerse Bertolo;
- d) houve cerceamento de defesa, porquanto não se considerou o motivo que os impedira de cumprirem integralmente a determinação judicial (fls. 227/233).

É o relatório.

Decido.

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.08, DJ 05.05.08, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do

despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 22.05.07, DJ 14.06.07, p. 267) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrichi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp n° 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 27.11.07, DJ 10.12.07, p. 322) **PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.**

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 18.04.05, DJ 21.06.05, p. 423)

Do caso dos autos. A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos art. 267, incisos I e VI, e 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil. Entendeu-se que decorreu o prazo legal sem que os apelantes desse cumprimento ao despacho de fl. 200, que lhes determinara juntar aos autos cópia da petição inicial e certidão de objeto e pé dos processos relacionados no termo de prevenção de fls. 196/199, o que impediu a verificação da eventual ocorrência de litispendência.

Alegam os apelantes que juntaram certidão de objeto e pé (fl. 216) informando que os autos da ação ajuizada por um dos litisconsortes haviam sido remetidos a este TRF em 24.01.01, razão pela qual não foi possível colacionar aos autos cópia da petição inicial do referido processo.

A sentença merece reforma em parte. Entendo que os apelantes não se desincumbiram do ônus de comprovar a impossibilidade de dar cumprimento integral à determinação judicial. Com efeito, o encaminhamento à instância superior dos autos da ação de cuja exordial requer-se a cópia não é, por si só, suficiente a fundamentar referido descumprimento. Faz-se necessário que a parte comprove a razão pela qual não conseguiu obtê-la junto ao cartório judicial para onde encaminhados os autos ou, ainda, que aponte o motivo de não ter juntado cópia da sua própria via protocolada. Nenhum desses empecilhos, no entanto, restaram demonstrados. Por outro lado, referindo-se aquela ação apenas a um dos coautores, o decreto de extinção do presente feito não deve prejudicar os demais, por tratar-se de litisconsórcio facultativo.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença em parte, mantida a extinção do processo apenas para o coautor Jerse Bertolo, prosseguindo-se o feito com relação aos demais

litisconsortes, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000999-54.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000999-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EDUARDO DE FREITAS FILHO e outro
: NERINA PEREIRA DA LUZ FREITAS
ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
No. ORIG. : 00009995420064036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos, nos autos de ação anulatória, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios, com execução suspensa nos termos do artigo 12 da Lei nº 1060/50 (fls. 271/274).

Inconformados, os autores (fls. 279/292) interpuseram recurso de apelação sustentando, em síntese, que não houve nos autos comprovação da intimação pessoal para purgação da mora, bem como a nulidade do procedimento de execução extrajudicial e, por consequência, da consolidação da propriedade.

Apresentadas contrarrazões pela Caixa Econômica Federal (fls. 296/298), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

No que diz respeito à alegada falta de intimação para purgação da mora ressalto que não foram trazidos aos autos quaisquer documentos referentes ao seu procedimento, conforme já aventado pelo Juízo na r. sentença (fls. 06). Exigir do mutuário a apresentação de documentos comprovando que não foi notificado para purgar a mora fere a lógica e o bom senso.

Ao passo que à ré, se existirem tais provas, seria fácil anexá-las à contestação. Cuida-se no caso da chamada 'prova negativa', ou foi feita a notificação (intimação), ou não foi, e nessa hipótese é impossível ao destinatário comprovar o que não ocorreu.

A Caixa Econômica Federal sustenta que não deixou de cumprir qualquer requisito para a execução extrajudicial (consolidação), porém não trouxe elementos que demonstrem suas alegações.

A respeito veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROTESTO DE DUPLICATA. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA SUBJACENTE AO TÍTULO. ÔNUS DA PROVA. PROVA NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE MATERIAL. I. Tratando-se de alegação de inexistência de relação jurídica ensejadora da emissão do título protestado, impossível impor-se o ônus de prová-la ao autor, sob pena de determinar-se prova negativa, mesmo porque basta ao réu, que protestou referida cártula, no caso duplicata, demonstrar que sua emissão funda-se em efetiva entrega de mercadoria ou serviços, cuja prova é perfeitamente viável. Precedentes. II. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 4ª Turma, RESP 763033, v.u., DJE 22/06/2010, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior)

E especificamente sobre essa questão:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 -

IRREGULARIDADES - APLICAÇÃO DO CDC - AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA PARTE, PROVIDO. 1. (...) 5. A agravante aduziu não haver irregularidade no procedimento de execução, mas, no entanto, não acostou qualquer documento que comprovasse a observância do artigo 31 do DL 70/66, assim como a efetivação da notificação pessoal do mutuário, com oportunidade para purgação da ora, por meio de cartório de títulos e documentos. É que não há como exigir dos mutuários a produção de prova negativa, de modo que competia à CEF comprovar a realização da notificação, o que era plenamente possível, em razão da necessidade de ser realizado por intermédio de cartório de títulos e documentos, bem como à vista da aplicação do CDC. Porém, nada foi comprovado nesse sentido, de modo que deve ser reconhecida a irregularidade. 6. Agravo provido."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AI 200403000315671, por maioria, DJF3 CJ2 de 17/02/2009, Relatora para o Acórdão Ramza Tartuce)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEGITIMIDADE PASSIVA. CESSÃO DE CRÉDITOS. ÔNUS DA PROVA. SUCUMBÊNCIA. 1. (...) 2. A CEF não juntou aos autos qualquer documento capaz de demonstrar que foi observado o procedimento previsto para notificação do devedor, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 31 do Decreto-lei 70/66. 3. Com base no sistema de distribuição do ônus da prova adotado por nosso ordenamento jurídico, incumbe atribuir à Ré o ônus de não ter provado que adotou a conduta legalmente prevista, eis que não poderia à Autora ser atribuída a incumbência de realizar prova negativa quanto ao (não) recebimento regular das notificações previstas no art. 31 do DL 70/66. 4. (...) 5. Apelações da CEF e da Autora desprovidas."

(TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200051020024688, v.u., DJU 27/10/2009, Des. Federal Marcelo Pereira)

AÇÃO ORDINÁRIA. ANULAÇÃO DE PROCEDIMENTO DE CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA CO-DEVEDORA. PROVA. APELAÇÃO. JUNTADA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS A PROVA DO FATO QUE ALTERAM SUBSTANCIALMENTE, E NÃO APENAS COMPLEMENTAM O PANORAMA PROBATORIO. COMPROMETIMENTO DO CONTRADITORIO EM SUA PLENITUDE, COM MANIFESTO PREJUÍZO PARA A PARTE CONTRÁRIA. 1. Da exegese da legislação de regência do sistema, bem como do próprio regramento contratual em questão, verifica-se que a intimação pessoal dos devedores para purga da mora coloca-se como requisito essencial para higidez da consolidação da propriedade em favor do fiduciário. 2. Com relação à regularidade do procedimento adotado pelo agente financeiro quando da execução do contrato movida por força da inadimplência da parte autora, firmou-se a sentença em que "Não há qualquer comprovação, por parte da credora fiduciária, de que o oficial do registro de imóveis efetuou diligências para intimação pessoal de Priscila Brehn Trisch Jaconi, que figura como devedora/fiduciante no contrato acostado às fls. 13-26. A referida co-devedora foi intimada para purgação da mora apenas por meio de editais, conforme dão conta os documentos das fls. 70-72.". Daí haver declarado a nulidade do procedimento de consolidação da propriedade manejado pela Caixa Econômica Federal. 3. O documento juntado pela CEF, em sede de apelação, altera substancialmente o panorama probatório, em momento processual que não mais se permite o estabelecimento do contraditório em sua plenitude, com evidente prejuízo à parte contrária. 4. Documentos essenciais à prova do fato constitutivo ou impeditivo do direito não podem ser vistos como mera complementação. 5. Sentença mantida.(AC 00279745920074047100, CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 22/04/2010.)

Assim, diante da fundamentação esposada, entendo que a decisão ora atacada merece ser reformada, para anular a consolidação da propriedade realizada em nome da fiduciária, Caixa Econômica Federal.

Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para determinar a anulação da consolidação da propriedade realizada em nome da Caixa Econômica Federal.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002287-14.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.002287-4/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/05/2012 1236/2314

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ODILA FERREIRA DA SILVA e outro
: FRANCISCO MEDRADO DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

DESPACHO

Fls. 385: defiro o prazo requerido pelo advogado renunciante.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008467-45.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.008467-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JOSE EDMAR PEREIRA ANDRADE e outro
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
No. ORIG. : 00084674520014036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

José Edmar Pereira Andrade promoveu a presente ação, pelo rito ordinário, em face da Caixa Econômica federal - CEF.

O autor faleceu em 25 de junho de 2003. Consta em sua certidão de óbito que era solteiro, não deixou filhos, bens ou testamento (fl. 459).

Fls. 659/663. Emília Lúcia Borges Braulino interpôs pedido de habilitação.

Fl. 700 e vº. O pedido de habilitação formulado por Emília Lúcia Borges Braulino foi indeferido.

Passados mais de oito anos sem ter notícia de testamento, inventário, herdeiros ou sucessores, o processo foi julgado extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, Código de Processo Civil, conforme sentença de fls. 744/747 e vº.

Fls. 769/792. O recurso de apelação interposto por Emília Lúcia Borges Braulino (que adquiriu o imóvel através do contrato de gaveta) não foi recebido, vez que o MM. Juiz entendeu que a apelante não era **parte ilegítima** (fl. 794).

Fl. 834. O recurso de apelação foi recebido em seus regulares efeitos, tendo em vista o teor da decisão proferida no **agravo de instrumento nº 2011.03.00.035763-3**, que deferiu o efeito suspensivo para, no que pertine à legitimidade de parte, admitir o recurso de apelação interposto por Emília Lúcia Borges Braulino.

Esta ingressou com pedido de suspensão do andamento do processo (fls. 839/840).

Indefiro o pedido porque: 1) em primeiro lugar, a hipótese indicada pela apelante não se ajusta às disposições previstas no artigo 265, do Código de Processo Civil; 2) em segundo lugar, porque a existência de uma ação de obrigação de fazer, proposta no Juízo Estadual, não impede que a apelante deduza sua defesa, nesta ação de revisão de contrato de mútuo habitacional.

Aguarde-se, pois, o julgamento.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202404-52.1994.4.03.6104/SP

97.03.035958-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ESTHER CONSTANTINO
ADVOGADO : JOSE ALBERTO CLEMENTE JUNIOR
CODINOME : ESTHER COSTANTINO
SUCEDIDO : GIUSEPPE COSTANTINO falecido
CODINOME : GIUSEPPE CONSTANTINO falecido
APELADO : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR
CODINOME : ASSOCIACAO DE POUPANCA E EMPRESTIMO DA FAMILIA PAULISTA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO
No. ORIG. : 94.02.02404-2 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ESTHER CONSTANTINO contra sentença que, nos autos do processo da **ação ordinária** ajuizada em face de FAMÍLIA PAULISTA CRÉDITO IMOBILIÁRIO S/A e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, objetivando a restituição das diferenças pagas a maior referentes às prestações do imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional firmado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação-SFH em razão da diferença entre os reajustes aplicados e os aumentos dos proventos de aposentadoria de seu marido, **julgou improcedente o pedido**, com fundamento na ausência de plausibilidade do direito invocado. Não houve condenação em honorários advocatícios e custas, ressalvados os ônus sucumbenciais decorrentes do v. acórdão de fls. 285/294, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que devem ser recalculados os valores das prestações pagas no financiamento, em razão do inadimplemento do *caput* da cláusula oitava do contrato de mútuo (em desacordo com os reajustes devidos pela aplicação do PES/CP), tendo em vista a categoria de aposentado do seu marido (já falecido - fl. 624), bem como que sejam as partes réis condenadas a restituírem as diferenças pagas a maior. Requer, assim, o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a sentença, com a inversão do ônus da sucumbência.

Com as contrarrazões oferecidas pelas partes réis, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Com o advento do Programa de Conciliação, foi designada audiência de tentativa de conciliação (tendo sido juntados pelo advogado da parte autora documentos comprovantes do falecimento do co-autor Giuseppe Constantino), mas restou infrutífera a conciliação (fls. 610/611). Os autos foram devolvidos a esta Relatoria, que deferiu a habilitação de sua esposa nos autos, Esther Constantino. (fl. 624).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela co-ré FAMÍLIA PAULISTA CRÉDITO IMOBILIÁRIO S/A, a fls. 501/502, na medida em que não foi reiterado em contrarrazões de apelação, a teor do disposto no artigo 523, parágrafo primeiro do Código de Processo Civil.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Do exame detalhado das cláusulas do contrato de financiamento imobiliário firmado pelas partes - autores (GIUSEPPE CONSTANTINO e sua esposa ESTHER CONSTANTINO) e co-réu FAMÍLIA PAULISTA CRÉDITO IMOBILIÁRIO S/A (fls. 11/16), com cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS, verifica-se que foi previsto o reajuste das prestações pela equivalência salarial, com aplicação da variação da UPC, nos seguintes termos:

CLÁUSULA 8ª - DO REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES E ACESSÓRIOS - O MUTUÁRIO, optando pelo Plano de Equivalência Salarial, ciente de todas as alternativas disponíveis, elege, como época do reajustamento da prestação, seus acessórios e razão de decréscimo das prestações a referida no item "G1", do QUADRO SINÓTICO DA OPERAÇÃO.

Parágrafo primeiro - DO PRIMEIRO REAJUSTAMENTO - O primeiro reajustamento será efetuado na mesma proporção da variação da UPC verificada entre o trimestre civil da assinatura do contrato e o trimestre civil da época do reajustamento.

Parágrafo segundo - DOS REAJUSTAMENTOS POSTERIORES - Qualquer reajustamento posterior ao primeiro será efetuado na mesma proporção da variação da UPC verificada entre o trimestre civil do último reajustamento ocorrido e o trimestre civil da época do reajustamento.

Da leitura do contrato, firmado em 23.06.1981 (fls. 11/16), vê-se que se previu a aplicação do Plano de Equivalência Salarial, bem como a aplicação da UPC (Unidade Padrão de Capital), como índice de reajustamento. Portanto, tendo em vista que se trata de contrato de adesão, em que as cláusulas são previamente determinadas pelo agente financeiro, a previsão contratual de reajuste das prestações, mediante a incidência, concomitante, da equivalência salarial e da variação da UPC, deve ser interpretada de forma harmônica e em benefício do contratante, pessoa física, que, na relação contratual, detém menor capacidade financeira.

Vale dizer, pois, que, se a variação da UPC for menor que o percentual obtido pelo mutuário na correção de seu salário, o índice que deve ser utilizado para correção das prestações do mútuo é a própria UPC, observando-se que, em qualquer das hipóteses, o reajuste somente poderá ser anual.

Afirma a co-ré FAMÍLIA PAULISTA CRÉDITO IMOBILIÁRIO S/A, ora apelada, em suas contrarrazões, que os reajustes das prestações foram levados a efeito de maneira absolutamente correta, além de que não foi informada pelo autor-varão da sua mudança de categoria profissional de comerciante para aposentado, a justificar uma revisão dos valores por ela cobrados, conforme corroborado pelo laudo pericial (fls. 113/118).

No entanto, verifica-se dos autos, a fls. 21/25, que o mutuário, por diversas vezes, comunicou a mutuante acerca da redução de sua renda familiar devido a sua nova condição de aposentado.

Assim, merece ser reformada a sentença que não acolheu o pedido inicial, até porque a mutuante deve recalcular o valor das prestações, de acordo com a cláusula PES, com a ressalva de que o índice a ser observado deverá ser o da UPC, caso esse se apresente menor do que o PES.

Aliás, como bem decidiu o Ministro Ilmar Galvão, ao apreciar o Recurso Especial nº 10.312/BA, em sessão de julgamento de 15 de agosto de 1990, de cujo posicionamento comungo:

Na verdade, apreciando apelação manifestada em ação da mesma espécie, ainda no TFR, teve este Relator ocasião de afirmar o seguinte:

"O chamado "Plano de Equivalência Salarial", para contratos de aquisição de casa própria, pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH - teve sua origem na própria lei que instituiu o mencionado sistema, disciplinou os chamados "contratos imobiliários de interesse social" e criou o BNH, seja, a Lei nº 4.380/64.

Dispõe ela, com efeito, em seu artigo 5º e parágrafos, verbis : ... (omissis).

Teve em mira, então, sem nenhuma dúvida, que o novel sistema, para alcançar êxito, haveria de assegurar, de uma parte, atualização monetária dos recursos para ele mobilizados (FGTS, poupança, etc), preservando-os contra a inflação, e, de outra, a manutenção da capacidade de solvência dos mutuários, o que foi feito, quanto à primeira parte, instituindo-se sistema de periódica atualização monetária da dívida e das respectivas prestações (art. 5º e §§1º, 2º e 3º), e, relativamente à segunda, estabelecendo-se uma proporcionalidade a ser observada, quer na celebração do contrato, quer em sua execução, entre o valor das parcelas de amortização do débito e o salário mínimo (§§ 4º e 5º).

Tais balizas, além de atenderem a imperativo lógico, têm a inexorabilidade das regras matemáticas, não podendo, por isso, ser desprezadas sem riscos para a sobrevivência do Sistema Financeiro da Habitação, um dos principais instrumentos de realização da Justiça Social preconizada na Constituição. A manutenção, portanto, não apenas do critério de correção do débito, mas também, primordialmente, da proporcionalidade da prestação/salário mínimo, constitui princípio de ordem pública, não podendo perdê-lo de vista os intérpretes dos contratos e das leis vinculados ao sistema.

O Decreto-lei nº 19, de 30.08.66, como seria de esperar-se, não entrou em choque com o princípio, antes o aperfeiçoou, ao unificar os diversos critérios de correção que eram então aplicados, como se justificou em seu preâmbulo, verbis:

"...

Considerando que, dada a diversidade de critérios preconizados pelas leis que regem a matéria, a sua aplicação tem gerado dúvidas e incertezas sobre ponto de suma importância na vida das classes menos favorecidas, o que pode acarretar intranqüilidade social;

Considerando que, dada a finalidade eminentemente social do Banco Nacional de Habitação, deve-lhe ser concedida maior autonomia para regulamentar os diversos critérios a serem adotados na aplicação da correção monetária nas operações habitacionais;

Considerando a necessidade de serem uniformizados os índices que refletem a depreciação monetária, adotando-

se como padrão os fixados pelo Conselho Nacional de Economia, mas também a conveniência de serem adotados critérios e condições de aplicação da correção com maior flexibilidade;

...".

Estabeleceu-se, então, que todas as operações do S.F.H. adotariam cláusula de correção monetária de acordo com índices fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das Obrigações do Tesouro Nacional, ao mesmo tempo em que se investiu o BNH na atribuição de expedir instruções quanto à aplicação de tais índices, vale dizer, de regulamentar a aplicação da lei (art. 1º).

Assim, não obstante haja o Decreto-lei nº 19/66 revogado os dispositivos legais acima transcritos (art. 5º e parágrafos, da Lei nº 4.380/64), conforme aliás, entendeu o STF (Representação nº 1.288-3/DF), o BNH, no exercício das atribuições que lhe foram outorgadas pelo citado diploma legal, e diante da realidade dos fatos, manteve o critério de atualização das prestações contratuais com base na variação do salário mínimo, ou seja, de proporcionalidade entre este e aquelas, independentemente do montante financiado, ao instituir, por meio da RC 25/67, o "Plano C", de reajustamento, à convincente razão de que, "mantido o princípio da correção do saldo devedor, a contratação de formas flexíveis de reajustamento das prestações em nada altera o poder aquisitivo dos recursos investidos em habitação".

O "Plano C" deu lugar, em novembro/69, pela RC nº 36/69, ao "Plano de Equivalência Salarial PES", que continuou a assegurar o reajustamento das prestações "na mesma razão entre o valor do salário mínimo vigente no País e o imediatamente anterior" (item 2.5). Ao seu lado, passou a vigor o "Plano de Correção Monetária PCM", destinado aos adquirentes de imóvel que, por qualquer motivo, preferissem a correção plena, com base na ORTN (item 9.a).

Recorde-se que, de acordo com a mencionada resolução, "responsabilidade pelo saldo devedor dos financiamentos contratados ... será assumida, em nome dos mutuários, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais, criado pela RC 25/67 ...".

O PES foi mantido sem alteração, até o advento da RC nº 12 (30.04.73) quando se previu que a correção das prestações se fizesse a partir de então, com base no chamado "salário mínimo habitacional", unidade que correspondia ao salário mínimo oficial expurgado do fator de produtividade, isto é, da diferença algébrica excedente das ORTNs.

Na prática, a medida valeu pela equiparação dos índices do salário mínimo e da ORTN e, conseqüentemente, do PES ao PCM.

Não importou ela, entretanto, como facilmente se demonstrará, em violação ao princípio da equivalência salarial, e, portanto, em violação do contrato.

Vivia o País, então, o chamado "milagre econômico", que permitiu a valorização do trabalho desqualificado, por meio da elevação do salário mínimo em bases superiores aos níveis de elevação do custo de vida (ORTN). Na verdade, comparando-se a evolução dos dois fatores, desde 1966, verifica-se que, a partir de 1972, de maneira sistemática, a taxa de elevação do salário mínimo foi fixada em bases superiores à da ORTN, significando que, mantidos os termos do contrato, os optantes do PES estariam em condições inferiores aos do PCM, o que, de resto, violaria a norma do art. 1º do prefalado Decreto-lei 19/66, que em face do interesse social que caracteriza o SFH, estabeleceu como limite de correção o índice da ORTN.

O problema foi contornado, como se viu, por meio da adoção do critério único de correção com base na ORTN, o que foi feito obviamente, em caráter provisório, vale dizer, enquanto durasse o desnível.

Durou ele até 1983, quando, por efeito da nova política salarial, que reduziu drasticamente o poder aquisitivo dos assalariados, inverteram-se as tendências, sofrendo a ORTN reajustamento de 130,43% enquanto o salário mínimo foi corrigido em apenas 109,39%.

Em face dessa circunstância, não poderiam esperar os mutuários senão que o BNH e seus agentes voltassem a acionar a cláusula de equivalência salarial, para o fim de exigir prestações atualizadas com base no salário mínimo, como era de direito dos mutuários.

Tal, todavia, não se deu, já que, por meio da Resolução 190, de 07 de junho de 1983, expressou o BNH a sua determinação de ver as prestações contratuais reajustadas com base na variação da UPC".

É de registrar-se que no mesmo ano de 1983, os salários e vencimentos foram fixados em bases ainda mais baixas do que o salário mínimo (82%, v.g., para os funcionários da União), circunstância que, todavia, não poderia ser levado em conta para o reajustamento da casa própria, já que não se objetivava, com o Plano de Equivalência Salarial, assegurar um quociente absoluto, durante a vida do contrato, entre o valor da prestação e o rendimento do trabalho de cada mutuário, prática que, por si só, inviabilizaria o Sistema, já que implicaria o exame e o acompanhamento, passo a passo, das condições de trabalho de cada um dos vários milhões de financiados, tarefa materialmente inexecutável. Na verdade, o que se teve em mira, por imperativo lógico, foi a manutenção de um equilíbrio razoável entre os dois indicadores apontados, o que, na conjuntura sob apreciação, continuaria assegurado com o pronto retorno de reajustamento das prestações contratadas, justificando a existência de prestações plenamente reajustadas, com base na variação da ORTN - 130,43% - invocou o BNH a Lei 6.205, de 29.04.75, que descaracterizou o salário-mínimo como fator de correção monetária, e a Lei nº 6.423, de 17.06.77, que proibiu a utilização de outro índice que não a ORTN, para a correção de expressão monetária

de obrigação pecuniária.

Trata-se, no entanto, de diplomas legais editados justamente no período em que se achava em plena execução a política de elevação do nível de vida das classes menos afortunadas, conforme acima assinalado, sendo desnecessário maior esforço de interpretação para concluir-se que tiveram por objetivo impedir que essa política refletisse no custo de vida, elevando os índices inflacionários. De modo nenhum, portanto tiveram o efeito de modificar o "Plano de Equivalência Salarial", senão para beneficiar os mutuários do SFH que por ele optaram, como já se expôs.

Tanto é assim que, no art. 2º da Lei 6.205/75, se previu que "em substituição à correção pelo salário mínimo, o Poder Executivo estabelecerá sistema especial de atualização monetária", providência que já havia sido posta em prática pelo BNH, ao substituir o salário mínimo pelo salário-mínimo habitacional. E no art. 1º, § 1º, c, da Lei nº 6.423/77, ficaram ressalvadas "as correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras", disposição que por si só punha a salvo da alteração os contratos de financiamentos da casa própria. Mas, se dívidas persistiam quanto a esse ponto, foram elas dissipadas com a edição do Decreto-lei nº 2.065/83, o qual, em seu artigo 23 e parágrafos, restabeleceu a utilização do salário mínimo como fator de reajustamento das amortizações dos mutuários, a partir de julho de 1983.

Como se vê, o legislador não inovou, havendo-se limitado a reconhecer a sobrevivência de dois antigos planos de reajustamento de prestações dos financiamentos vinculados ao SFH o PES e o PCM - quando os referiu, no artigo 23 do novel diploma legal, pondo em cobro à pretensão do BNH, manifestada na mencionada RES 190/83, de 07 de julho de 1983, de ver os contratos com cláusula do PES reajustados com base na ORTN".

Anoto que o tema aqui tratado já foi apreciado por este Egrégio Tribunal Regional, conforme se vê dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. UNIDADE PADRÃO DE CAPITAL - UPC. APLICAÇÃO.

1. *A r. sentença não padece de nulidade. Toda a matéria relevante e suficiente para influir no julgamento da causa foi devidamente apreciada pelo julgador, ainda que aquele juízo não se tenha manifestado explicitamente sobre cada um dos argumentos apresentados pela ora apelante. Com efeito, não há nulidade a declarar se a questão juris foi solucionada de maneira clara e coerente, ainda que por fundamentos diversos dos fornecidos na petição inicial.*

2. *Da leitura do contrato, verifica-se que foi firmado em 16.08.1976, prevendo a aplicação do Plano de Equivalência Salarial, bem como a aplicação da UPC, como índice de reajustamento, conforme disposto em suas cláusulas Quarta, Quinta e Sexta. A cláusula contratual que determina o reajuste das prestações pela variação trimestral da Unidade Padrão de Capital (UPC) deve ser interpretada em conjunto com a que estabelece a opção dos mutuários pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), de sorte que a majoração da prestação acompanhe o aumento salarial da categoria profissional respectiva.*

3. *Cumprido ressaltar que, apesar do contrato estabelecer que os reajustamentos seriam feitos na mesma proporção da variação da UPC, tal disposição não afastou a equivalência salarial, como teto, isto é, o número de salários mínimos a que correspondeu a primeira prestação e que seria o limite para os reajustamentos feitos com base na UPC. Assim, a equivalência salarial a que se refere o contrato em apreço, representa a equivalência da primeira prestação com o salário mínimo, como teto de reajuste pela UPC, até porque, o PES/CP somente foi criado pelo Decreto-lei nº 2.164, de 19.09.84, e passou a vigorar para os contratos novos, a partir de 1985. Conclui-se, então, que a equivalência salarial é o teto do valor das prestações do SFH, devendo prevalecer o pactuado, ou seja, o reajuste pela UPC e índices que a substituíram, de forma a resguardar seu caráter social. Precedentes (TRF-1ª Região/3ª Seção, AR nº 92.01.02071-6/DF, Rel. Conv. Juiz LEÃO APARECIDO ALVES, unânime, DJU de 15.03.2005).*

4. *Condenação da ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios no montante de 10% do valor da causa atualizado nos termos da Resolução CJF 561/07.*

5. *Apelação parcialmente provida.*

(TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, RELATORA JUÍZA CONVOCADA MÔNICA NOBRE, AC Nº 90.03.022361-0, J. 24/02/2010, D.E. 12/03/2010)

AÇÃO DECLARATÓRIA. PRELIMINARES DE IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA E DE FALTA DE INTERESSE DE GIR REJEITADAS. REAJUSTE DE CONTRATO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. PES - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UPC/ORTN. SALÁRIO MÍNIMO.

1. *Merece ser rejeitada a preliminar de impropriedade da via eleita. É adequada a presente ação para reconhecimento de relação jurídica decorrente de cláusula contratual, consistente na declaração de determinado critério de reajuste de prestações de mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, ausente incompatibilidade com o Art.4º, I, CPC. Precedentes.*

2. *O interesse de agir igualmente socorre os autores, os quais pretendem com a presente ação declaratória eliminar incerteza acerca dos índices de reajuste de suas prestações do financiamento da casa própria, e ter reconhecida a observância ao teto máximo estabelecido pelos §§4º e 5º da Lei nº 4.380/64, mesmo no que se*

refere a período anterior ao advento do Decreto-lei nº2.284/86 cuja aplicação à avença ademais, conforme asseverou a própria apelante, não é automática.

3. Os contratos firmados pelos autores no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação estabeleceram como critério de reajuste a variação da UPC/ORTN do período, e não a variação do valor do salário mínimo. Assim, o índice de variação do salário mínimo não é critério de reajuste das prestações contemplado pela avença, e, tampouco, se constitui em limite máximo a balizar seu aumento.

4. Os contratos em questão foram assinados após o advento do Decreto-Lei nº19/66, o qual tornou obrigatória a correção monetária para os contratos do SFH com base no valor da atualização das ORTNs, à exceção dos imóveis cujos valores não superassem 75 (setenta e cinco) salários-mínimos (Art.1º, §1º do DL nº19/66) - hipótese diversa da que se cuida.

5. O percentual de reajuste das prestações tem, portanto, como limite máximo o aumento do salário do mutuário, ausente suporte contratual ou legal para que tal reajuste se pautar, ou se vincule de qualquer forma ao índice de variação, ou valor do salário mínimo. Precedentes.

6. Por sua vez, a opção pelo PES - Plano de Equivalência Salarial, ao contrário do que pretende a apelante, implica em reajuste das prestações habitacionais pelo mesmo índice de reajuste da remuneração do mutuário (aí incluídas vantagens pessoais), ou pela manutenção do comprometimento da renda do mutuário no mesmo nível existente quando firmado o ajuste, mesmo em período anterior ao advento do Decreto-lei nº2.284/86. Precedentes.

7. Apelação parcialmente provida. Sentença reformada. Mantidos os ônus da condenação na forma em que fixados na sentença, face à sucumbência mínima dos autores.

(TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, RELATORA JUÍZA CONVOCADA LISA TAUBEMBLATT, AC Nº 94.03.076182-2, J. 17/12/2008, DJF3 08/10/2008)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTE DE PRESTAÇÕES. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UPC. INAPLICABILIDADE.

Contrato firmado sob a égide de legislação que não derogou as diretrizes do Sistema Financeiro da Habitação no regime da Lei n.º 4.380/64 no que instituiu o princípio da equivalência das prestações com a capacidade econômica do mutuário.

Previsão contratual da UPC como índice de reajuste que não teve o significado de ruptura com o sistema da equivalência salarial mas o de uniformização de índices, refletindo a situação de sua adequação aos princípios que norteavam o SFH.

Remessa oficial desprovida.

(QUINTA TURMA, REOMS 2001.03.99.004302-4, RELATOR DES.FED. PEIXOTO JUNIOR, j. 2708/2007, DJU 13/11/2007 PÁG. 446)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTE DE PRESTAÇÕES. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UPC. INAPLICABILIDADE.

Contrato firmado sob a égide de legislação que não derogou as diretrizes do Sistema Financeiro da Habitação no regime da Lei n.º 4.380/64 no que instituiu o princípio da equivalência das prestações com a capacidade econômica do mutuário.

Previsão contratual da UPC como índice de reajuste que não teve o significado de ruptura com o sistema da equivalência salarial mas o de uniformização de índices, refletindo a situação de sua adequação aos princípios que norteavam o SFH.

Recurso da CEF e remessa oficial desprovidos.

(SEGUNDA TURMA, AMS nº 91.03.005117-0, RELATOR DES.FED. PEIXOTO JUNIOR, j. 03/10/2006, DJU 15/12/2006 PÁG. 272)

MANDADO DE SEGURANÇA- SFH - REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES - PES/UPC.

1 - Viável o manejo do mandado de segurança para afastar eventual ilegalidade do agente financeiro do SFH que pretenda reajustar as prestações em desacordo com as normas legais e contratuais pertinentes.

2 - A correção das prestações deve pautar-se pela variação da UPC. Entretanto, se essa for superior ao PES, este último constituirá o limite da correção das parcelas do mútuo.

3 - Se a variação da UPC for menor que o percentual obtido pelo mutuário na correção de seu salário, o índice que deve ser utilizado para correção das prestações do mútuo é a própria UPC, observando-se que, em qualquer das hipóteses, o reajuste somente poderá ser anual.

4 - Apelo provido, a fim de declarar o direito líquido e certo dos impetrantes de pagarem as prestações dos mútuos respectivos, de acordo com a cláusula PES, com a ressalva de que o índice a ser observado deverá ser o da UPC, caso esse se apresente menor do que o PES.

(PRIMEIRA TURMA, AMS Nº 89.03.029354-1, RELATOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, J. 28/08/2001, DJU 17/01/2002 PÁG. 426)

Por fim, deixo consignado que a restituição dos valores cobrados a maior pelo agente financeiro deverá ocorrer mediante compensação com as prestações vincendas imediatamente subsequentes, ou por meio de devolução em espécie, não sendo admitida a compensação com o saldo devedor, nos exatos termos do artigo 23 da Lei nº

8004/90, *in verbis*:

Art. 23. As importâncias eventualmente cobradas a mais dos mutuários deverão ser ressarcidas devidamente corrigidas pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subseqüentes.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - SFH - COMPENSAÇÃO DE VALORES EXIGIDOS A MAIOR PELO AGENTE FINANCEIRO CO O SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ART. 23 DA LEI Nº 8.004/90.

A compensação de eventuais valores cobrados a mais pelo agente financeiro deve ser feita em espécie ou com as prestações vencidas, nos exatos termos do art. 23 da Lei nº 8.004/90.

PRECEDENTES - RECURSO IMPROVIDO.

(RESP nº 200601239437/ SC, 4ª Turma, Relator Massami Uyeda, DJ 24/03/2008, pág. 1)

AGRAVO REGIMENTAL - FINANCIAMENTO OBTIDO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - VALORES COBRADOS A MAIOR - COMPENSAÇÃO COM O SALDO DEVEDOR - INADMISSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. À luz do art. 23 da Lei n. 87.004/90, em se tratando de financiamento contraído no âmbito do SFH, a restituição dos valores eventualmente cobrados a maior pelo agente financeiro ocorrerá mediante compensação com as vincendas imediatamente subseqüentes ou por meio de devolução em espécie, inadmitida, todavia, a compensação com o saldo devedor.

2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP nº 200701738131 / RS, 4ª Turma, Relator Massami Uyeda, DJ 17/03/2008, pág. 1)

Direito civil e processual civil. Recurso especial. Ação revisional. SFH. Compensação entre valores pagos a maior e as prestações vincendas. Possibilidade. Ausência de novos argumentos.

- Cabível a restituição dos valores eventualmente pagos a maior pelo mutuário, com fulcro no art. 23 da Lei 8.004/90, preferencialmente mediante a compensação com prestações vincendas ou, em inexistindo prestações passíveis de integrarem o encontro de contas, via de devolução em espécie. Precedentes.

- Não tendo a agravante trazido argumentos capazes de ilidir os fundamentos da decisão agravada, é de se negar provimento ao agravo. Agravo no recurso especial não provido.

(AGRESP nº 200700490487 / RS, 3ª Turma, Relatora Nancy Andrighi, DJ 26/11/2007, pág. 184)

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, motivo pelo qual condeno a parte ré ao reembolso das custas processuais e ao pagamento da verba honorária, no percentual de 10% sobre o valor da causa, corrigido.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO do agravo retido e DOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora**, a teor do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência desta Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16065/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000279-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000279-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PEDRO RAMOS NOGUEIRA JUNIOR (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MIRCIO TEIXEIRA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 03.00.00123-7 1 Vt GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 79/80, que acolheu incidente de exceção de pré-executividade e julgou extinta a execução fiscal, condenando a exequente no reembolso das despesas processuais e no pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da dívida atualizada desde o aforamento da execução.

Apela a autora com os seguintes fundamentos:

- a) o trabalho realizado pelo advogado do executado e o tempo por ele despendido foram mínimos, em razão do reconhecimento do erro administrativo e conseqüente cancelamento da inscrição da dívida ativa que sustentava a execução;
- b) a natureza da causa é bem simples, em razão da ausência de controvérsia entre as partes;
- c) ausência de comprovação do pagamento de despesas processuais pelo apelado;
- d) pleiteia a redução da condenação para 2% do valor da dívida (fls. 86/88).

Não houve contrarrazões (fls. 91/92).

Decido.

Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL DE VALORES SUPERIORES A R\$ 953.000,00 (NOVECENTOS E CINQUENTA E TRÊS MIL REAIS). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 1.000,00 (UM MIL REAIS). MOTIVOS DECLINADOS PELA CORTE A QUO EM APRECIÇÃO EQÜITATIVA NA FORMA DO § 4º DO ART. 20 DO CPC. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA-FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS EM PERCENTUAL INFERIOR ÀQUELE DO § 3º DO ART. 20, DO CPC. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Corte a quo, ao fixar a verba honorária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) quando da extinção da execução fiscal em virtude de pedido formulado pelo exequente (INSS), na forma do art. 26 da Lei n. 6.830/80 - à vista de exceção de pré-executividade apresentada pela parte executada -, o fez por meio de apreciação equitativa, com base no § 4º, do art. 20, do CPC, declinando expressamente os motivos pelos quais entendeu ser esse valor suficiente para remunerar o trabalho do causídico, haja vista as peculiaridades do caso. 2. Não cabe a esta Corte, sob pena de ofensa ao teor da Súmula n. 7/STJ, infirmar a orientação adotada na origem com base nas peculiaridades do caso concreto, visto que tal procedimento requer a análise de aspectos fático-probatórios da demanda, o que não se coaduna com a competência constitucional do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, a qual se limita a questões jurídicas. 3. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.155.125/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, na sistemática do art. 543-C, do CPC, reafirmou orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20% previstos no § 3º do art. 20 do CPC. 4. Tendo em vista que o presente agravo regimental tratou, também, de questão diversa daquela pacificada no citado recurso representativo da controvérsia, deixou de aplicar a multa prevista no § 2º do art. 557, do CPC, por não considerá-lo manifestamente improcedente. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA n. 1291710, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 15.06.10)

PROCESSUAL CIVIL - VERBA HONORÁRIA - §§ 3º E 4º DO ART. 20 DO CPC - ALEGAÇÃO DE VALOR IRRISÓRIO - CONSIDERAÇÃO, PELA CORTE DE ORIGEM, DA MENOR COMPLEXIDADE DA AÇÃO - REEXAME - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ. 1. O art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil é expresso ao estabelecer que, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado deve arbitrar os honorários advocatícios conforme sua apreciação equitativa, observados os contornos inscritos no parágrafo 3º do referido dispositivo legal, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. 2. In casu, o Tribunal de origem, como soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, manteve a verba honorária fixada na sentença, asseverando que: 'os honorários advocatícios foram arbitrados em consonância com parágrafo 4º do art. 20 do CPC, posto ter o magistrado analisado o trabalho profissional, a natureza da prestação do serviço e o tempo exigido pelo patrono, máxime, por não ter o magistrado outra condição, tendo em vista a decisão ter fixado referidos honorários em R\$1.000,00'. 3. Assim, os critérios considerados pela instância de origem para fixação dos honorários advocatícios não podem ser revistos nesta oportunidade, pois seria necessário avaliar as circunstâncias fático-probatórias para tal fim, o que é insusceptível no âmbito do recurso especial (Súmula 7 deste Tribunal). Agravo

regimental improvido.

(STJ, AGA n. 1258304, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.03.10)

(...) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

(...)

5. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.003049-5, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, decisão 13.04.10; AC n. 93.03.066298-9, Rel. p/acórdão Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.04.10; AC n. 2004.61.15.001513-1, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 30.03.10; AC n. 2000.61.00.011149-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 08.02.10; AC n. 2004.61.04.008945-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 15.09.09) (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.000817-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.12.10)

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

I - A fixação dos honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (hum mil reais) deu-se em razão de ter sido vencida a Fazenda Pública, nos exatos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, de forma equitativa, considerando-se o lapso decorrente entre a data da propositura da ação e da prolação da sentença, observando-se que o quantum fixado manteve-se no patamar razoável exigido para a fixação de tal verba.

II - Ainda que verba honorária seja devida em função da causa, definitivamente não está atrelada ao valor desta, razão porque fica a critério do julgador a observância dos parâmetros definidos na lei de regência.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2004.61.15.001513-1, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 30.03.10)

(...) FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ARBITRAMENTO EQUITATIVO. RAZOABILIDADE. CONTEÚDO DA DECISÃO. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DO NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. De acordo com o artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

2. Mesmo quando vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

3. Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

4. Compulsando os autos, verifico que a ação ordinária objetiva a incorporação dos percentuais excluídos por ocasião da conversão da URV, dada pela Medida Provisória 482/94 e Lei nº 8.880/94 aos vencimentos dos servidores. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e levando em consideração precedentes da E. Primeira Turma (AC - 869900/SP, Rel. Juiz JOHONSOM DI SALVO, DJU 18/11/2004, p. 292) e diante do fato de que a causa não oferece maior complexidade, por se tratar de matéria já decidida pelos tribunais superiores mostra-se razoável fixar os honorários em R\$ 1.000,00 (um mil reais), em obediência ao § 4º do art. 20 do CPC, razão pela qual merece reforma a r. decisão agravada.

5. Cumpre considerar que o artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

6. No caso da União Federal, a agravante oferta agravo legal, pretendendo seja levado o recurso a julgamento pela Turma, trazendo em seu bojo a rediscussão da matéria de mérito.

7. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irrisignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557, do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

8. Compete à parte demonstrar que a questão não é manifestamente inadmissível, improcedente ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou do respectivo Tribunal. Não cabendo,

nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do recurso, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão agravada.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2000.61.00.011149-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 08.02.10)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - COMPLEMENTAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% DE QUE TRATA A LEI Nº 8.627/93, COM REPERCUSSÃO E EFEITOS POSTERIORES, AO ARGUMENTO DE QUE A DISCRIMINAÇÃO FEITA ENTRE OS SERVIDORES CIVIS E MILITARES AFRONTA O DISPOSTO NO ART. 37, INC. X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LIMITAÇÃO TEMPORAL - RECURSO PROVIDO.

1. Juros de mora mensais em 1% (um por cento) já que a condenação ocorreu quando estava em vigor o Novo Código Civil, mas sem exceder 6% (seis por cento) ao ano, diante do artigo 1º/F da Lei nº 9.494/97.

2. Estabelecer o termo final da incidência do índice complementar, a edição da Medida Provisória nº 2.131, de 28 de dezembro de 2000, que reestruturou a remuneração dos militares.

3. Em se tratando de condenação imposta à Fazenda Pública, que conduz ao cálculo e pagamento de parcelas em atraso, afigura-se excessivo no caso a condenação em honorários equivalente a 10% sobre o montante da condenação, dado que 'in casu' a ação foi de pouca complexidade. Assim, condenar a União Federal em honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

4. Recurso provido, impondo-lhe efeito infringente.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2004.61.04.008945-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 15.09.09)

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar o valor dos honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008982-11.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.008982-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CINASA IMOBILIARIA E CONSTRUCAO PRE FABRICADA LTDA
ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cinasa Imobiliária e Construção Pré-fabricada contra a sentença de fls. 46/49 e 63/64, proferida em mandado de segurança, que indeferiu a petição inicial com fundamento no art. 284, parágrafo único, e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 37, *caput*, e art. 267, I e IV, todos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o apelante, em cumprimento ao despacho de fl. 37 emendou a petição inicial atribuindo novo valor à causa, recolheu as custas processuais faltantes, e juntou o contrato social registrado na junta comercial ;
- b) os demais itens determinados no despacho não foram cumpridos no mesmo momento porque os sócios não estavam presentes para assinar a procuração e requerer a autenticação dos documentos;

c) em 02.12.05 o apelante juntou os documentos faltantes, havendo, portanto, cumprido integralmente o despacho, ainda que posteriormente ao prazo determinado;

d) há precedente do STJ em que, tendo o autor emendado a petição inicial mesmo após o prazo concedido, não há motivo para o indeferimento da mesma (fls. 70/73).

Decido.

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.08, DJ 05.05.08, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 22.05.07, DJ 14.06.07, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp n° 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 27.11.07, DJ 10.12.07, p. 322) **PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.**

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 18.04.05, DJ 21.06.05, p. 423)

Do caso dos autos. A sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 37, caput, e art. 267, I e IV, do Código de Processo Civil porque se concluiu que não houve cumprimento da diligência determinada no despacho de fl. 37.

Decorrido o prazo concedido, a parte autora peticionou às fl. 39 alterando o valor da causa e juntando a guia de recolhimento das custas processuais complementares e o contrato social, cumprindo parte das diligências determinadas.

Depois de proferida a sentença e com a interposição dos embargos de declaração, a parte juntou a procuração e o original do Termo de Intimação do Ato de Infração atacado na presente demanda. Observa-se, então, que todo o conteúdo do despacho de fl. 37 foi cumprido, ainda que após o prazo concedido.

Uma vez cumpridas as diligências determinadas e, portanto, estando sanada a inépcia da inicial constatada inicialmente, o processo deve prosseguir (CPC, art. 296), motivo pelo qual a sentença merece reforma.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004796-49.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.004796-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO e outro
APELADO : ENGO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SILVIO RICARDO DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00047964920044036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO contra a sentença de fls. 400/402, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a petição de cumprimento ao despacho foi equivocadamente protocolada com numero de processo diverso;

- b) tem boa-fé a apelante, uma vez que o despacho foi realizado, inclusive com o recolhimento das custas complementares, apenas havendo o protocolo no juízo errado;
- c) deve predominar o princípio da verdade material, buscando-se descobrir o fato realmente ocorrido, dando utilidade aos atos judiciais aqui já praticados (fls. 410/418).

Decido.

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.08, DJ 05.05.08, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 22.05.07, DJ 14.06.07, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp n° 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 27.11.07, DJ 10.12.07, p. 322) **PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.**

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 18.04.05, DJ 21.06.05, p. 423)

Do caso dos autos. A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Entendeu-se que houve ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, uma vez que decorreu o prazo legal sem que a apelante desse cumprimento à decisão que converteu o feito em diligência, determinando a ratificação do valor da causa bem como o recolhimento das diferenças das custas iniciais, sendo o caso.

A apelante alega boa fé de sua parte, uma vez que a petição de cumprimento ao despacho foi equivocadamente protocolada com numero de processo diverso, e que deve predominar o princípio da verdade material, buscando-se descobrir o fato realmente ocorrido, dando utilidade aos atos judiciais aqui já praticados.

O juiz pode retificar *ex officio* o valor da causa, ou basta que determine a regularização das custas. Somente na hipótese de não recolhimento das custas é que o processo deve ser extinto por falta de pressuposto para seu desenvolvimento válido e regular.

No entanto, no presente caso, houve apenas um equívoco no protocolo da petição que ratificava o valor da causa e, também, as custas processuais já foram devidamente recolhidas, segundo o comprovante de fl. 419. Portanto, a sentença merece reforma.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044658-03.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.044658-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : TUPI TRANSPORTES URBANOS PIRATININGA LTDA
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Tupi Transportes Urbanos Piratininga Ltda. contra a sentença de fl. 223,

proferida em embargos à execução, que homologou a desistência formulada pela apelante e a condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. A apelante alega, em síntese, que desistiu dos embargos em virtude da adesão ao Paes (também denominado Refis II), de modo que os honorários advocatícios devem ser fixados em 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei n. 10.684/03 (fls. 227/231). Contrarrazões a fls. 235/237.

Decido.

Refis. Paes. Honorários advocatícios. Desistência da ação. Em caso de desistência da ação, a parte suporta honorários advocatícios de 1% (um por cento) do débito consolidado na execução, com fundamento nos arts. 20, *caput*, 26, *caput*, ambos do CPC e art. 13, § 3º, da Lei n. 9.964/00, c. c. o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 10.684/03 e art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/01:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO INSS. NÃO INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DECRETO N. 1.025/69. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO A 1% DO VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, em se tratando de embargos a execução fiscal promovida pelo INSS, autarquia federal que não inclui o encargo legal de 20%, previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/69 nas Certidões de Dívida Ativa, a desistência acarreta condenação em honorários advocatícios, com fulcro no art. 26, do CPC, até o limite de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 5º, § 3º, da Lei nº 10.189/01.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGA n. 1.238.418, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 25.05.10)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES - RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITOS INFRINGENTES.

(...)

6. O cabimento de honorários advocatícios em caso de desistência de embargos à execução, em caso de adesão ao REFIS devem ser fixados conforme determinação expressa de preceito legal, qual seja, o artigo 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/01.

7. Estabelece que, nos casos em que o contribuinte desiste da ação judicial, os honorários advocatícios não de ser suportados pelo executado, no percentual de até 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.

Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial.

(STJ, EREsp n. 502.407, Rel. Min. Humberto Martins, j. 06.11.07)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que adota o entendimento de que, nos casos de desistência da ação para fins de adesão ao "REFIS", não são cabíveis honorários advocatícios em favor da Fazenda Pública) e o acórdão confrontado (que preceitua, em hipótese análoga, o cabimento de honorários de sucumbência), aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido do acórdão paradigma.

2. "Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: (...) Em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, *caput* do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º da Lei 10.189/2001." (EREsp 412409/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 07.06.2004).

3. Embargos de Divergência providos.

(STJ, EREsp n. 252.360, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 13.12.06)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL - PAES. ARTIGO 20, § 3º E § 4º, DO CPC. NÃO APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXORBITANTE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 40, DA LEI 10.684/03.

1. Nos casos de desistência por adesão ao Programa de Parcelamento Especial - PAES, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 1%, conforme determina o art. 4º, parágrafo único da Lei 10.684/03.

2. Manutenção de verba honorária no patamar de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado.

3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2000.61.00.001064-0, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16.03.10)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A adesão ao PAES, nos termos do artigo 4º, II da Lei nº 10.684/03, implica na desistência do direito, amoldando-se às previsões do artigo 269, V do CPC.

II - Havendo julgamento desfavorável ao autor-embargante, impõe-se-lhe o pagamento dos honorários advocatícios à parte adversa nos limites do art. 4º § único, da Lei nº 10.684/2003. Disposição especial que prevalece sobre a regra comum.

III - Recurso parcialmente provido para condenar a apelada ao pagamento de verba honorária fixada em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.

(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.82.064563-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 20.04.09)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PAES. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS PARA 1% (UM POR CENTO) DO VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 20, CAPUT, E 26, CAPUT, AMBOS DO CPC E DO § 3º DO ART. 13 DA LEI Nº 9.964/2000, C.C. O PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 4º DA LEI Nº 10.684/2003.

- são condições inafastáveis para adesão ao PAES a desistência ou mesmo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, de modo que não se trata de um caso clássico de extinção. Para a fixação da verba honorária tem-se como suporte legal os artigos 20, caput, e 26, caput, ambos do CPC e o § 3º do artigo 13 da Lei nº 9.964/2000, c.c. o parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 10.684/2003.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.000004-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 16.07.07)

Do caso dos autos. A agravante desistiu dos embargos à execução em virtude da adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 10.684/03 (denominado de Paes ou Refis II) (fl. 219), razão pela qual os honorários devem ser arbitrados em 1% (um por cento) do débito consolidado na execução.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para fixar os honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor consolidado do débito.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102351-60.1996.4.03.6109/SP

2002.03.99.023244-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LINK STEEL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros
ADVOGADO : FRANCISCO IRINEU CASELLA e outro
APELADO : JOAO MARCELO AUGUSTINI
: JULIO JOSE AUGUSTINI
ADVOGADO : FRANCISCO IRINEU CASELLA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.11.02351-0 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fl. 38, proferida em execução fiscal, que extinguiu o feito em virtude da adesão da executada ao Refis.

O INSS alega, em síntese, que a empresa executada não garantiu seus débitos, razão pela qual não faz jus à adesão ao Refis. Sustenta, ainda, que, embora a empresa preenchesse os requisitos legais de adesão ao programa, a execução fiscal não deveria ter sido extinta, mas somente suspensa (fls. 43/46).

Contrarrazões a fls. 57/59.

Decido.

Refis. Extinção da execução. Inadmissibilidade. A adesão ao Refis implica a suspensão da execução fiscal, sendo inadmissível sua extinção antes de quitado o débito:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO AO REFIS. IMPOSSIBILIDADE.

Por força da legislação pertinente, a adesão ao denominado "Programa de Recuperação Fiscal - REFIS", não implica em extinção do processo executivo, mas tão-somente na sua suspensão, pois consiste apenas em modo de parcelamento, pelo qual a pessoa jurídica optante tem a oportunidade de adimplir débitos tributários com parcelas definidas por um percentual incidente sobre seu faturamento. Não implicando, também, em novação. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGA n. 457.397, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 17.12.02)

TRIBUTÁRIO - REFIS - NATUREZA JURÍDICA - EFEITOS.

1. O Programa de Recuperação Fiscal tem natureza jurídica de parcelamento ou de moratória, segundo a legislação específica - Decreto 3.431/2000.

2. Seja parcelamento ou moratória, não se extingue a obrigação por cancelamento ou novação.

3. Suspende-se a execução no período do parcelamento, não se podendo falar em extinção, senão após quitado o débito.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 446.665, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.10.02)

EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE TRANSAÇÃO OU NOVAÇÃO. DESCABIMENTO DA EXTINÇÃO DO FEITO.

1. A adesão da pessoa jurídica ao REFIS enseja tão-somente a suspensão da execução fiscal em curso, na forma do art. 151, VI do CTN.

2. O art. 10, § 1º do Decreto n. 3.431/2000 determina que a opção ao REFIS implica manutenção automática das garantias prestadas na execução fiscal.

3. Apelação provida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2006.03.99.046524-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 13.06.07)

Do caso dos autos. O MM. Juiz *a quo* extinguiu a execução fiscal sob o fundamento da adesão ao Refis configurar novação (fls. 38/39). Referido entendimento, porém, vai de encontro à jurisprudência no sentido de que a adesão ao Refis implica somente a suspensão da execução fiscal, e não a extinção do feito.

Ademais, conforme informado pelo INSS, o débito da executada não foi incluído no parcelamento em virtude dos títulos da dívida agrária oferecidos em garantia não terem sido aceitos (fls. 43/46).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055259-28.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.055259-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MAHNKE INDL/ LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Mahnke Indústria Ltda. contra a sentença de fls. 119/121, proferida em ação anulatória de débito fiscal, que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito sob o fundamento do débito ser objeto de execução fiscal e somente poder ser impugnado por meio de embargos à execução.

A apelante alega, em síntese, que não opôs embargos à execução, razão pela qual deve ser conhecida a ação anulatória, sob pena de mácula ao direito de acesso ao Judiciário e aos princípios do contraditório e da ampla defesa (fls. 127/139).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a parte contrária não foi intimada para apresentar resposta.

Decido.

Execução fiscal. Posterior ajuizamento de ação anulatória. Admissibilidade. A propositura da execução fiscal não impede o devedor de ajuizar ação anulatória do débito:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. POSTERIOR AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE. (...).

1. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que o ajuizamento de Execução Fiscal não obsta que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação. (...)

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 822.491, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 04.12.08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. (...). EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO LANÇAMENTO POSTERIOR À PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O ajuizamento de ação anulatória de lançamento fiscal é direito constitucional do devedor - direito de ação -, insuscetível de restrição, podendo ser exercido tanto antes quanto depois da propositura da ação exacional, não obstante o rito previsto para a execução contemple a ação de embargos do devedor como instrumento hábil à desconstituição da obrigação tributária, cuja exigência já esteja sendo exercida judicialmente pela Fazenda Pública. (Precedentes: REsp 854942/RJ, DJ 26.03.2007; REsp 557080/DF, DJ 07.03.2005;

2. Os embargos à execução não encerram o único meio de insurgência contra a pretensão fiscal na via judicial, porquanto admitem-se, ainda, na via ordinária, as ações declaratória e anulatória, bem assim a via mandamental.

(...)

7. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 937.416, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.08)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. (...). AÇÃO DECLARATÓRIA C/C ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL PROPOSTA DURANTE A TRAMITAÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE, QUANDO A AÇÃO AUTÔNOMA, DESACOMPANHADA DO DEPÓSITO, NÃO PRETENDE A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXEQÜENDO. (...)

2. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva.

3. Para dar à ação declaratória ou anulatória anterior o tratamento que daria à ação de embargos, no tocante ao efeito suspensivo da execução, é necessário que o juízo esteja garantido.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp n. 854.942, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 01.03.07)

Do caso dos autos. Trata-se de ação anulatória de débito fiscal ajuizada por Mahnke Indústria Ltda. A autora sustenta que a dívida representada nas Certidões de Dívida Ativa ns. 31.516.569-3 e 31.516.481-6 não consubstanciam valores certos, líquidos e exigíveis em virtude dos seguintes vícios: *a)* ilegalidade da utilização da taxa Selic para o cálculo dos juros de mora; *b)* ilegalidade na capitalização dos juros; e *c)* efeito confiscatório da multa punitiva (fls. 2/26).

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito sem resolução do mérito sob o fundamento do descabimento do ajuizamento da ação anulatória durante o curso da execução fiscal, uma vez que os embargos seriam o único meio de impugnação do débito, nos termos do art. 38 da Lei de Execuções Fiscais (fls. 119/121). Entendo que a sentença merece reparo, uma vez que, conforme afirmado pela autora, não houve a oposição de embargos nos autos da execução fiscal, de modo que considerar inadmissível o ajuizamento de ação anulatória implicaria ofensa ao direito de ação (CR, art. 5º, XXXV).

Tendo em vista que sequer houve a citação do réu, os autos devem retornar ao primeiro grau de jurisdição para o prosseguimento do feito.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010696-69.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.010696-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUIZ CLAUDIO PENHA DE ALMEIDA
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO DA SILVA GONÇALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : UTIL ROLL ROLAMENTOS E PECAS LTDA e outro
: NEUZA NUNES DE ALMEIDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Luiz Cláudio Penha de Almeida contra a sentença de fl. 40, que, sob o fundamento da intempestividade, rejeitou os embargos à execução fiscal, com fundamento no art. 739, I, do Código de Processo Civil, c. c. o art. 16, III, da Lei n. 6.830/80.

O apelante alega, em síntese, que a impenhorabilidade do bem de família é matéria cognoscível de ofício e suscetível de alegação a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, razão pela qual é irrelevante a intempestividade dos embargos (fls. 43/47).

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 61/63).

Decido.

Embargos à execução. Bem de família. Intempestividade. Irrelevância. É irrelevante a intempestividade dos embargos à execução para a análise da impenhorabilidade do bem de família, dado tratar-se da matéria de ordem pública suscetível de alegação a qualquer tempo pelo executado:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS - EXCEPCIONAL SUPERAÇÃO EM RAZÃO DA MATÉRIA LITIGADA - BEM DE FAMÍLIA : ALEGAÇÃO A QUALQUER TEMPO - (...) - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Embora a flagrante intempestividade dos embargos (reconhecido pelo próprio devedor), com sapiência elementar agiu o E. Juízo de Primeiro Grau, ao prosseguir à análise dos presentes embargos, face ao teor das matérias alegadas, mui bem aplicando o princípio da economia processual.

2- A matéria envolvendo o bem de família pode ser ventilada em qualquer fase do processo, pois superior a natureza de ordem pública e a consequência social imanente ao tema, assim a ter pacificado o C. STJ.

Precedente.

(...)

(TRF da 3ª Região, APELREEX n. 0018712-53.2004.4.03.9999, Rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, j. 24.11.11) PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. (...). INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS. ALEGAÇÃO DE BEM DE FAMÍLIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE PODE SER ALEGADA A QUALQUER TEMPO. (...).

(...)

2 - Impenhorabilidade do bem de família que pode ser alegada a qualquer tempo, inclusive por petição nos autos de execução, já que se trata de impenhorabilidade absoluta, de forma que, quanto ao ponto, descabe falar em intempestividade.

(...)

4 - Apelação da União e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, APELREE n. 2006.61.82.011253-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, j. 11.03.10) PROCESSUAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INTEMPESTIVIDADE - OCORRÊNCIA - QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA - BEM DE FAMÍLIA - IMPENHORABILIDADE.

1 - A teor do art. 16, III, da Lei nº 6.830/80, o executado oferecerá embargos, no prazo de 30 dias, contados da intimação da penhora. E, de acordo com a Súmula nº 12 deste Tribunal, "na execução fiscal, quando a ciência da penhora for pessoal, o prazo para a oposição dos embargos de devedor inicia no dia seguinte ao da intimação deste"

2 - Intempestivos os embargos, impõe-se o exame da penhora do bem, por ser alegado caracterizar-se como bem

de família, o que se traduz em questão de ordem pública

3 - O art. 1º da Lei nº 8.009/90 tem por escopo proteger a entidade familiar e o direito fundamental da pessoa humana que é o direito à moradia.

4 - Havendo demonstração de que o bem penhorado se destina à residência da família, deve-se desconstituir a penhora que sobre ele recaiu.

(TRF da 4ª Região, REO n. 2006.71.01.002581-4, Rel. Des. Fed. Antonio Albino Ramos de Oliveira, j. 15.05.07) EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE. PENHORA DE BOX DE ESTACIONAMENTO.

1. O prazo para embargar é uno e se conta da primeira penhora, mas a alegação de impenhorabilidade de imóvel residencial é questão processual que pode ser alegada a qualquer tempo.

2. É inaplicável ao box de estacionamento que tem matrícula própria, o disposto na Lei N.º 8.009/90, pois nesse caso, não é acessório do imóvel residencial.

(TRF da 4ª Região, AC n. 1999.04.01.062693-8, Rel. Des. Fed. Eloy Bernst Justo, j. 18.04.00)

Embargos à execução. Bem de família. Irrelevância da intempestividade. Arguição pela pessoa jurídica.

Impossibilidade. Cuidando-se de bem de família da pessoa do sócio, não pode a pessoa jurídica arguir a impenhorabilidade, mormente que os embargos foram interpostos fora do prazo. Recurso improvido.

(TRF da 5ª Região, AC n. 2000.83.08.001490-2, Rel. Des. Fed. Ricardo César Mandarino Barretto, j. 16.09.03)

Do caso dos autos. Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Luiz Cláudio Penha de Almeida nos quais é alegada a impenhorabilidade da metade ideal do imóvel constrita no feito executivo. Argumenta o embargante que o imóvel penhorado é o único de sua propriedade e serve de residência para ele e sua família, incluindo sua esposa, que é proprietária da outra metade ideal do bem (fls. 2/7).

Distribuídos os autos, o MM. Juiz *a quo* considerou os embargos intempestivos com base na certidão de fl. 38, que informa a oposição dos embargos em 19.11.01, muito tempo após a intimação da primeira penhora, realizada em 21.10.97. Salienda, ainda, que em 17.10.01 ocorreu somente a redução daquela primeira penhora com a exclusão da parte ideal da esposa do executado.

Tendo em vista que a impenhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública, reputo irrelevante a intempestividade dos embargos para que se proceda à análise dos argumentos do embargante.

A ausência da instauração do contraditório impede que o mérito da demanda seja julgado nesta sede, razão pela qual os autos devem retornar ao primeiro grau de jurisdição para o prosseguimento da ação.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento dos embargos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026884-75.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.026884-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Banco do Estado de São Paulo S/A contra a sentença de fls. 242/244, que extinguiu o mandado de segurança sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

O apelante aduz, em síntese, que:

a) não houve falta de interesse de agir, uma vez que a impetração foi motivada pela recusa inicial da autoridade coatora em fornecer a certidão de regularidade fiscal;

- b) a certidão foi expedido somente 30 (trinta) dias após a impetração do presente *mandamus*,
c) somente se pode falar em perda superveniente de agir em decorrência de fato externo;
d) a expedição da certidão configura reconhecimento jurídico do pedido do impetrante, sendo esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (fls. 257/262).
Foram apresentadas contrarrazões (fls. 274/275).

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 278/280).

Decido.

Interesse processual. Expedição de certidão. Liminar cumprida. Subsistência. O cumprimento de liminar deferida para a expedição de certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa não enseja a extinção do processo sem resolução do mérito por falta de interesse processual, pois a validade da certidão expedida depende da sentença de mérito a ser proferida:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA - ART. 206 DO CTN - PARCELAMENTO - ADMISSIBILIDADE - PEDIDO DE DESISTÊNCIA FORMULADO EM CONTRA-RAZÕES DE APELO INDEFERIDO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. A expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa, por força de liminar deferida nos autos, não dá ensejo à extinção do feito, por perda superveniente do objeto, visto que persiste a necessidade de análise do mérito, com o fim de dirimir se existe direito líquido e certo à pretendida certidão. Pedido de desistência formulado em contra-razões de apelo indeferido.

(...)

4. Recurso do INSS e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2000.61.05.006080-7-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.12.04)

MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. GREVE DOS SERVIDORES DO INSS.

1. Rejeitada a preliminar de falta de interesse de agir aduzida pelo INSS, visto que, conforme se infere das informações da autoridade impetrada, o pedido da impetrante somente foi apreciado em razão da determinação judicial.

(...)

5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2003.61.00.021674-6-SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 13.05.08)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE AFORAMENTO EXPEDIDA. SUBSISTÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. DEMORA DA AUTORIDADE EM ANALISAR O REQUERIMENTO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

(...)

2. Se o impetrado expediu a certidão em cumprimento da liminar, não desaparece o interesse de agir, situação que se daria se a pretensão fosse cumprida espontaneamente.

(...)

4. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2006.61.00.009048-0-SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 29.01.08)

Do caso dos autos. Não assiste razão ao apelante.

A certidão de regularidade fiscal foi expedida antes da apreciação do pedido liminar, tendo a autoridade coatora informado que o pedido da impetrante não chegou a ser recusado, mas que tão somente houve a necessidade de efetivação de diligências antes de sua apreciação, a fim de conhecer a situação dos débitos da impetrante, a qual veio a sanar as irregularidades encontradas, viabilizando assim a expedição da CPD - EN.

Assim, tendo em vista que a expedição da aludida certidão não decorreu da tutela jurisdicional, configura-se a perda superveniente do interesse de agir.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1003766-35.1994.4.03.6111/SP

1999.03.99.117207-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SULPICIO SERVICOS DE CARPINTARIA S/C LTDA
ADVOGADO : ARGEMIRO TAPIAS BONILHA e outro
: RUY MACHADO TAPIAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.10.03766-2 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Intime-se o subscritor da petição de fls.213 para que junte aos autos procuração outorgada pela embargante conferindo-lhe poderes para representar-lhe nos autos, sob pena de indeferimento do pedido. Após, voltem os autos à conclusão.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0307738-81.1994.4.03.6102/SP

95.03.091422-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : FUNDACAO SINHA JUNQUEIRA
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA
: ELIANA DE LOURDES LORETI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.03.07738-7 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

1. **Fls. 302/305**: Requer a impetrante, com o fim de viabilizar a sua inclusão no parcelamento instituído pela Lei nº 11941/2009, fique consignado, nestes autos, que renunciou ao direito de discutir vários débitos, entre os quais não se incluem aquele objeto desta ação.

Intimada a União, esta manifestou que o pedido da impetrante configura confissão da inexistência do direito à isenção tributária, sendo legais e constitucionais o ato que cancelou a sua isenção, e a constituição dos débitos decorrentes do referido cancelamento (fls. 460/461).

Assim, considerando que a impetrante manifesta expressamente seu interesse no julgamento deste mandado de segurança, **DETERMINO o seu regular prosseguimento**, com a apreciação dos embargos opostos às fls. 245/247.

2. **Fls. 469/471**: Pede a impetrante a suspensão da exigibilidade do débito nº 31.607.732-1, sob a alegação de que, pelo acórdão de fls. 178/186, lhe foi concedida a segurança, reconhecendo a isenção da cota patronal, e estão pendentes de julgamento os embargos de declaração opostos pela União, às fls. 245/247.

Destarte, tendo em conta a peculiaridade do caso, que demanda uma análise mais minuciosa dos autos, e o risco de se inviabilizar as atividades assistenciais da instituição impetrante, e considerando, ainda, que perduram os efeitos do acórdão que reconheceu a isenção da cota patronal das contribuições previdenciárias, no período de 11/1991 a 04/1994, **DETERMINO a suspensão do débito nº 31.607.732-1** (fls. 200/207), até o julgamento dos embargos de declaração de fls. 245/247.

RETORNEM, pois, conclusos os autos, para o julgamento dos referidos embargos.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055194-72.1995.4.03.6100/SP

2006.03.99.035170-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS MARTINS PERDIGAO (= ou > de 65 anos) e outro
: MARIA JOSE LIDGER CONRADO PEREIRA (= ou > de 65 anos)
: MARIA JOSE KINKER CALIENDO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.55194-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Sobre os embargos declaratórios opostos pelo INSS às fls. 362/368, manifestem-se os autores, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0606749-22.1996.4.03.6105/SP

2006.03.99.037306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA CANDIANI
ADVOGADO : JOSE PEDRO POZZATO e outro

DECISÃO

Vistos.

O Instituto Nacional do Seguro Social peticiona à fl. 162, a fim de informar a interposição de recurso diante do acórdão proferido por este Tribunal, não juntado aos autos por razões que a autarquia desconhece, o que resultou na certificação do trânsito em julgado do aresto.

Tendo em vista a tempestividade da peça, torno sem efeito a certidão de trânsito em julgado, uma vez que não evidenciada a coisa julgada formal e material, e passo ao exame do recurso.

O agravo legal ou interno é o recurso adequado contra decisões monocráticas de relator, proferidas nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, Nelson Nery Júnior assevera o cabimento "*não apenas do indeferimento do agravo de instrumento pelo relator, mas da decisão monocrática, de indeferimento, provimento ou improvimento de qualquer recurso, proferida pelo relator.*" (NERY JÚNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 10ª edição. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2007. p. 961, item 14). O princípio da fungibilidade permite, mediante o preenchimento de requisitos, o recebimento de um recurso por outro. Assim, deverá ser aplicada a fungibilidade no caso de haver dúvida objetiva, isto é, divergência doutrinária ou jurisprudencial acerca do recurso cabível contra determinado pronunciamento judicial. Caso não se enquadre em nenhuma dessas hipóteses, configurar-se-á o chamado "erro grosseiro".

No caso em tela, cuida-se de agravo legal objetivando a reforma do acórdão proferido pelo órgão colegiado. Portanto, em razão de não haver divergência doutrinária ou jurisprudencial, bem como inexistir previsão legal para a utilização do agravo interno, é caso de não conhecer do recurso.

Ressalte-se, por oportuno, que não seria possível receber esse agravo legal como embargos de declaração, em razão de não serem atendidos os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, qual seja, a invocação à eventual omissão, contradição ou obscuridade que teria incorrido o aresto.

A corroborar esse entendimento, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. 1. O agravo legal é instrumento adequado para atacar decisões monocráticas de relator, a teor do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil. 2. 'In casu', a sua interposição se deu com a intenção de reformar acórdão proferido pelo órgão colegiado. 3. Nos termos da jurisprudência dos Tribunais Superiores, a aplicação do princípio da fungibilidade pressupõe a existência de dúvida fundada quanto ao recurso a ser utilizado e ainda, que sejam atendidos os demais requisitos do recurso efetivamente cabível. 4. Não havendo previsão legal para a utilização do agravo legal, nem a presença de dúvida por inexistir na jurisprudência ou na doutrina qualquer controvérsia na identificação do recurso adequado, a sua interposição configura evidente erro grosseiro, impedindo a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 5. Impossibilidade de conhecimento do recurso como embargos de declaração, por não haver preenchido nenhum dos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 535 do CPC, quais sejam, a existência de omissão, contradição ou obscuridade. 6. Agravo legal não conhecido." (AC 94030446579, JUIZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 17/12/2010)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. No caso dos autos, a União interpôs agravo legal sem se dar conta de seu completo descabimento, pois a decisão fustigada é o venerando acórdão de fls. 182/186, que, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial, em sede de mandado de segurança, onde a sentença decretou a inexistência de contratação de seguro para embarcação destinada ao esporte e lazer. 2. Ora, está pacificado, na doutrina e jurisprudência, que a interposição de agravo contra decisão colegiada constituiu erro processual grosseiro e inescusável, tendo em vista sua previsão exclusiva para atacar decisão monocrática de relator, e, não havendo, na hipótese, previsão legal para o recurso utilizado, nem tampouco para a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, o não conhecimento do presente agravo se impõe. 3. Precedentes jurisprudenciais do STJ e dos Tribunais Regionais Federais. 4. Agravo legal não conhecido." (REOMS 93030915780, JUIZ VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, 10/09/2009)

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. 1. É cabível o agravo regimental, nos termos do art. 557, § 1º do CPC c/c art. 37, § 1º, incisos I e II, do Regimento Interno do TRF 4ª Região, no prazo de cinco dias, da decisão monocrática que negar seguimento, der provimento ou, ainda, da decisão que suspender o cumprimento de decisões recorridas, nas hipóteses previstas no art. 558 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil. 2. É entendimento consolidado nesta Corte e no Egrégio STJ que a

interposição de agravo contra decisão de órgão colegiado, a qual só pode ser atacada pelos recursos previstos na lei adjetiva, constitui erro grosseiro, porquanto o agravo regimental ou legal presta-se a impugnar decisão monocrática, nos exatos termos do art. 225 do Regimento Interno deste Regional c/c art. 557, § 1º, do CPC. 3. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, admitido unicamente quando exista fundada dúvida ou controvérsia na doutrina e na jurisprudência a respeito do recurso cabível." (TRF 4ª Região, 5ª Turma, AG 200804000148877, Relator Juiz Luiz Antonio Bonat, D.E. 10.11.2008).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINDADO - INADMISSÍVEL - ACÓRDÃO - ÓRGÃO COLEGIADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - NÃO APLICAÇÃO - ERRO GROSSEIRO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Não tem cabimento a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, posto que a hipótese configura erro grosseiro, tendo em vista tratar-se de decisão proferida pelo órgão colegiado. Precedentes do STJ e desta Corte. 2. Os embargos de declaração tem cabimento quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição (inciso I) ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal (inciso II), como prevê o art. 535, CPC, não tendo a agravante apontado, nas razões recursais, a ocorrência dessas situações, repisando, tão somente, suas argumentações. 3. Agravo legal improvido." (AI 201003000010136; Agravo de Instrumento 395695; Juiz Nery Junior; TRF3; 3ª Turma; DJF3 18/10/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO COLEGIADA. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. I- O princípio da fungibilidade recursal reclama, desde que não configurada má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva acerca do recurso cabível, além do atendimento dos pressupostos e requisitos de admissibilidade do recurso adequado. II- Não há como conhecer de agravo regimental como embargos declaratórios se aquele foi interposto contra decisão colegiada. Essa conduta, por configurar erro grosseiro, afasta por completo a incidência do prefalado princípio, especialmente se não estão configurados os requisitos que ensejariam o cabimento dos embargos declaratórios (omissão, obscuridade e contradição). Agravo regimental desprovido." (AAROMS 200601715467; 22473; STJ; Rel. Min. Félix Fischer; 5ª Turma; DJ 19/11/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO COLEGIADA. RECURSO ADEQUADO. INEXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. 1. O agravo regimental é cabível de decisão monocrática, jamais contra aquela proferida por órgão colegiado, como o caso dos autos. 2. Inexiste, na hipótese, a presença da chamada dúvida objetiva, ou seja, a existência na doutrina ou na jurisprudência, de controvérsia na identificação do recurso adequado, o que denota a existência de evidente erro grosseiro, impedindo, por conseguinte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 3. Agravo regimental não conhecido." (ADRESP 200201193074; 465200; STJ; Min. Castro Meira; 2ª Turma; DJ 05/09/2005)

Diante do exposto, não conheço do agravo legal.
Intimem-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0450573-66.1982.4.03.6182/SP

1982.61.82.450573-3/SP

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

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/05/2012 1261/2314

APELADO : IND/ MECANICA BIG MAR LTDA
No. ORIG. : 04505736619824036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO FEDERAL** (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença de fls. 56/60 que julgou extinta a execução com base no artigo 269, IV do CPC, resolvendo o processo com julgamento do mérito, em razão da prescrição do débito.

Defende que não há se falar em prescrição intercorrente, pois o despacho ordenando a citação da empresa devedora, datado de 05/02/1982, interrompeu o fluxo prescricional, não se verificando, portanto, o escoamento do lapso trintenário.

Assevera que, "*sendo certo ser trintenário o prazo prescricional, não há que se falar em prescrição intercorrente, a uma porque a suspensão do feito nos moldes do artigo 40, da Lei de Execução Fiscal, não superou o prazo de trinta anos e a duas porque não deu a credora, conforme exige a jurisprudência dominante para a constatação daquela, causa à paralisação do feito.*"

É o relatório. Decido.

Vale referir que no caso em tela a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do **fgts**.

Desse modo, tratando-se de contribuições ao **fgts**, aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80). Sobre o tema, o E.STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao **fgts**), segundo a qual "*a ação de cobrança de contribuições para o **fgts** prescreve em trinta (30) anos*".

Verifica-se que as contribuições previdenciárias, inclusive do **fgts**, só mantiveram a natureza tributária até o advento da Emenda Constitucional nº 08/77, quando perderam esta característica e passaram a ser consideradas contribuições sociais, com prazos de decadência e **prescrição** não mais regulados pelo Código Tributário Nacional.

Consolidou-se, assim, a jurisprudência desta Corte, na esteira de entendimento consagrado do Pretório Excelso, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 100.249-2/SP, no sentido de que os recolhimentos para o **fgts** têm natureza de contribuição social, por isso, o prazo tanto de decadência como o de **prescrição** é trintenário, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 CTN.

Especificamente com relação à **prescrição intercorrente**, a Lei nº 11.051/2004, dando nova redação ao § 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, Lei nº 6.830/80, estabeleceu que se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a **prescrição intercorrente** e decretá-la de imediato.

Note-se que não é possível cogitar de prazo diverso para a **prescrição intercorrente** que não o trintenário, pois ele há de ser igual ao da **prescrição** da ação.

É pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo prescricional após o despacho que ordenou a citação da empresa executada, *ex vi* do artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema da interrupção da **prescrição** nas obrigações solidárias, o artigo 204, parágrafo 1º, do Código Civil reza que a interrupção por um dos credores solidários aproveita aos outros.

Desta sorte, não obstante o despacho que ordenou a citação da pessoa jurídica interrompa a **prescrição** em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 30 (trinta) anos após referido despacho de citação da empresa ocorre a **prescrição intercorrente**.

In casu, verifica-se que os tributos se referem aos períodos de **outubro de 1979 a setembro de 1980**. Dessa forma, não restou caracterizada a **prescrição** do direito de efetuar a cobrança em relação à empresa devedora, porquanto a ação executiva se iniciou em **18/12/1981**, com despacho de citação da empresa em **05/02/1982** (fl. 05), interrompendo a **prescrição**, nos termos do artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO **fgts**. **prescrição intercorrente**. PRAZO. 30 ANOS.

1. "A ação de cobrança das contribuições para o **fgts** prescreve em trinta (30) anos" (Súmula 210/STJ). Tal entendimento é aplicável inclusive às contribuições anteriores à EC 08/77.
2. Precedentes: REsp 526.516/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 16.08.2004; AgRg no Ag 445.189/SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 23.09.2002.
3. Recurso especial a que se dá provimento.(STJ - RESP 693714 - Primeira Turma - Ministro Teori Albino Zavascki - DJU 03/04/2006, pág. 243)

Por outro lado, observo que, após a interrupção da **prescrição** em **05/02/1982**, o processo executivo não ficou paralisado por 30 (trinta) anos, não havendo que se falar, assim, em **prescrição intercorrente**.

Conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aplica-se, à **prescrição intercorrente**, o mesmo prazo da **prescrição** do fundo de direito, que, no caso das contribuições devidas ao **fgts**, é de 30 (trinta) anos. Precedentes da Corte: **ERESP 35.124/MG**, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; **REsp 427.740/RJ**, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; **REsp 281.708/MG**, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão **monocrática**, a **negar seguimento** a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, **dar provimento** a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao apelo**, para determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se dê prosseguimento ao feito.

Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010537-36.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.010537-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : DANIEL KOLANIAN
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00105373620084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 236/259, 262/268 e 270/275. Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000450-58.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000450-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA

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

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente pela parte impetrante à decisão de fls. 1961/1964 alegando, em síntese, pontos omissos no *decisum* relacionados a dispositivos legais que indica.

Decido.

Sem razão a parte Embargante.

A decisão embargada não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo *decisum* para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

O recurso foi julgado abordando toda a matéria discutida e não há que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

Assevero que não se deve confundir omissão com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

São Paulo, 13 de abril de 2012.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15910/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008836-40.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.008836-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VALE DO TAQUARAL COM/ DE MADEIRAS E PRESTACAO DE SERVICOS
: LTDA e outros
: JOSE PAULINO VILAS BOAS
: CLARINDA ROSA DE SOUZA VILAS BOAS
ADVOGADO : SANDRO HENRIQUE ARMANDO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Vale do Taquaral Comércio de Madeiras e Prestação de Serviços Ltda. e outros contra a sentença de fls. 230/232, integrada a fl. 240, que rejeitou os embargos à execução fiscal sob o fundamento da ausência de garantia do Juízo.

A apelante alega, em síntese, que o Juízo encontra-se garantido, na medida em que houve penhora sobre seu faturamento e o seu representante legal nomeado depositário (fls. 244/247).

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 254/256).

Decido.

Embargos à execução. Penhora sobre o faturamento. Termo inicial. No caso da penhora sobre o faturamento, o prazo para opor embargos à execução inicia a partir da intimação da penhora (Lei n. 6.830/80, art. 16, III) e independe do cumprimento da ordem judicial de depósito:

PROCESSUAL CIVIL. (...). EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE FATURAMENTO. PRAZO. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DA PENHORA.

(...)

4. *A penhora de faturamento, como o próprio nome sugere, não se equipara ao depósito em dinheiro, razão pela qual enquadra-se, para efeito de contagem do prazo para embargos, no disposto no art. 16, III da Lei 6.830/80. Precedente: AgRg no RESP 415.339/SC, 1ª T., Rel. Ministra Denise Arruda, DJ de 06.06.2005.*

5. *O prazo de 30 dias para a oposição dos embargos à execução fiscal inicia-se da intimação da penhora, por força do art. 16, III, da Lei 6.830/86. Precedentes: AgRg no AG 538708/RS, 2ª Turma, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.02.2005; AgRg no AG 528545/PR, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 22.03.2004 e RESP. 304067/MG; 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ 31.03.2003)*

6. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(STJ, REsp n. 753.540, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 11.10.05)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO - PRAZO PARA OPOSIÇÃO - PENHORA INSUFICIENTE PARA GARANTIA DO JUÍZO - FALTA DE NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO - FORMALIDADE ESSENCIAL DA PENHORA SOBRE FATURAMENTO - INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS.

I - A insuficiência do valor dos bens penhorados não pode obstar o prosseguimento dos embargos à execução, pois no sistema da Lei de Execuções Fiscais o reforço da penhora pode ser determinado nos próprios autos da execução a qualquer tempo (art. 15, II). Jurisprudência assentada do Eg. STJ e deste C. Tribunal.

II - Em se tratando de penhora sobre faturamento, que não se equipara ao depósito para fins de garantia da execução, aplica-se o artigo 16, inciso III, da Lei nº 6.830/80, correndo o prazo para embargos da intimação ao executado.

III - Se não cumprido o determinado pelo executado, cumpre ao juízo adotar as providências necessárias para sua efetivação ou substituição da penhora, descabendo a inadmissão dos embargos.

IV - Precedentes do Egrégio STJ e da 3ª Turma desta Corte.

V - Regra geral, a ausência de nomeação de depositário no termo de penhora, mesmo diante da recusa de tal encargo, não gera nulidade ou inexistência do ato de constrição, por se tratar de mera formalidade, vez que para oposição dos embargos se exige apenas a efetivação da garantia. Precedentes do STJ e desta Corte.

VI - Todavia, no caso da penhora sobre faturamento, em que a nomeação do depositário/administrador é essencial para a efetivação da penhora e a futura garantia da execução, esta não se efetiva se houver recusa do encargo de depositário pelo responsável legal da empresa executada, cumprindo ao juízo adotar providências para sanar a irregularidade, antes do que não se tem por presente o pressuposto para oposição dos embargos. Precedente do Eg. STJ e da 3ª Turma desta Corte.

VII - Mantida a sentença de inadmissão dos embargos, por este último fundamento.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.82.033081-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, j. 21.08.08)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. NÃO CUMPRIMENTO PELO REPRESENTANTE LEGAL. EXTINÇÃO POR SENTENÇA POR INEXISTÊNCIA DE PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS.

1. *Um dos pontos levantados nos embargos é a irregularidade da penhora sobre o faturamento. Ao menos neste aspecto, não obstante se tratar de embargos de devedor, consubstanciam modalidade específica, qual seja, a dos embargos à penhora, não sujeitos aos ditames do art. 737 do CPC e art. 16, § 1º, da LEF, para o fim de serem recebidos.*

2. *As questões levantadas em sentença se referem, em verdade, ao cumprimento da penhora efetivada e não propriamente sobre sua efetivação. Houve penhora e, por força dela, foi a Embargante intimada para apresentar os competentes embargos no prazo legal, o que procedeu. Se a penhora sobre o faturamento não vem sendo cumprida pela parte, deve o juízo tomar as providências processuais necessárias para a sua efetividade.*

3. *A jurisprudência tem admitido a interposição de embargos com a simples penhora sobre o faturamento,*

independentemente de terem sido efetivados depósitos suficientes para a garantia integral. Precedente da Turma.

4. *Apelação à qual se dá provimento.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.82.035621-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Cláudio Santos, j. 27.03.08)

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil: *AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DATA DO FATO GERADOR. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).*

2. *Em havendo redirecionamento da execução fiscal, é responsável pelos créditos tributários da empresa o sócio que exercia cargo de gestão à época do fato gerador do tributo.*

3. *A adesão ao programa de parcelamento efetuada pelo sócio remanescente da empresa em nada ilide a responsabilidade do sócio-gerente à época do fato gerador do tributo.*

4. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AGREsp n. 1.152.903, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.03.10)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. *Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

3. *Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

4. *Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*

(STJ, RESP n. 1.104.900, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25.03.09, para os fins do art. 543-C do CPC)

Penhora sobre faturamento. Possibilidade. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de ser possível a penhora sobre o faturamento da empresa devedora, atendidas as seguintes condições: a) não haver bens idôneos a serem penhorados; b) seja nomeado administrador, que deve apresentar plano de administração e esquema de pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize o funcionamento da empresa: **EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA.(...) CONSTRICÇÃO SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 620 DO CPC. SÚMULA Nº 07/STJ.**

(...)

II - *É cabível a penhora sobre parte do faturamento da empresa, ante a inaptidão do bem oferecido para a satisfação do crédito exequendo, tendo em vista a sua liquidez duvidosa. Precedentes: AgRg no Ag nº 744722/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08/05/06; AgRg no Ag nº 717083/RJ, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 04/05/06 e REsp nº 782.299/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 17/04/06.*

III - *Quanto à onerosidade do gravame, a teor do art. 620 do CPC, o acolhimento da argumentação da ora agravante demandaria o reexame do substrato fático-probatório, o que é vedado a esta Corte em autos de recurso especial, ante o enunciado sumular nº 07 deste STJ.*

IV - *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AAREsp n. 969.102, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.11.07)

PENHORA DE FATURAMENTO - REQUISITOS - INVIABILIDADE NO CASO.

- A nossa jurisprudência se assentou no entendimento - e não é recente - de que a penhora sobre faturamento da empresa é quase que uma declaração de insolvência. Embora lícita só é viável depois da nomeação de um administrador dessa empresa e quando esse administrador apresenta um plano de pagamentos.

(STJ, REsp n. 431.638, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 02.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE NÃO-CONFIGURADA. SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

2. Em sede de execução fiscal, somente se admite a penhora do faturamento da empresa em casos excepcionais, desde que não existam outros bens a serem penhorados e sejam atendidas as exigências previstas nos arts. 677 a 679 e 716 a 720 do Código de Processo Civil.

3. Tendo o Tribunal de origem se apoiado no conjunto fático-probatório dos autos para concluir que a penhora não deve recair sobre o faturamento da empresa, não cabe ao STJ, em sede de recurso especial, alterar tal entendimento para determinar a penhora do faturamento da empresa executada ante a inexistência de bens de fácil alienação, visto que implicaria o reexame de provas, o que é vedado em face do óbice contido na Súmula n.7/STJ.

4. Recurso especial conhecido parcialmente e improvido.

(STJ, REsp n. 760.370, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 16.10.07)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. CASOS EXCEPCIONAIS. NÃO-PREENCHIMENTO DE REQUISITOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacificado no sentido da possibilidade de a penhora incidir sobre o faturamento da empresa, em casos excepcionais, desde que preenchidos os seguintes requisitos: '(a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa' (REsp 803.435/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18.12.2006).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem entendeu que o percentual fixado não implicou situação gravosa para o funcionamento da empresa. Todavia, nada mencionou a respeito da existência de outro meio hábil para garantir a execução fiscal ou outro bem passível de penhora. Ademais, da análise dos autos verifica-se não houve a nomeação de administrador, nos termos dos arts. 678 e 719, caput, do CPC. Assim, não tendo sido preenchidos os requisitos essenciais para possibilitar a incidência da penhora sobre o faturamento da empresa, resta inviabilizada a referida constrição.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 909.942, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04.09.07)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE PROVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. Não combatido todos os fundamentos do aresto recorrido - de que inexistente impugnação ao indeferimento da anterior substituição da penhora; de que o bem indicado à substituição seria de difícil venda; de que não há prova acerca da existência de outros bens aptos à constrição; e de que a execução datada de 1996 se encontra longe de qualquer solução -, não se conhece do recurso especial, ante o óbice da Súmula 283/STF.

2. Para se rever a conclusão do julgado da inexistência de demonstração de outros bens e da dificuldade na venda do bem que havia sido indicado anteriormente para substituir o outro que teve a hasta pública frustrada por falta de licitante, faz-se necessário o

reexame de matéria-fático probatória, o que esbarra no teor da Súmula 7/STJ.

3. A penhora sobre o percentual do faturamento ou rendimento de empresa é possível em caráter excepcional, ou seja, após a tentativa frustrada de constrição dos bens arrolados nos incisos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ, REsp n. 980.063, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.10.07)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora sobre o faturamento, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam, (a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa. Precedentes: AGA 593006/PR, 1ª Turma,

Min. Luiz Fux, DJ de 30.05.2005; REsp 723038 / SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 20.06.2005.

2. Averiguar se a aplicação do princípio, em cada caso, se fez adequadamente ou não, e se a relativização da ordem da penhora era justificável ou não em face daquele princípio, são investigações que exigem o exame da situação de fato, incabível no âmbito do recurso especial. (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 803.435, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 10.10.06)

Precedentes desta 5ª Turma sugerem que a fixação da penhora em 10% (dez por cento) do faturamento não compromete a atividade da empresa devedora:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO EM 10 %. PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO INVIABILIZA A ATIVIDADE COMERCIAL.

- A jurisprudência vem reconhecendo ser possível a penhora sobre o faturamento da empresa até o limite de 30%, a fim de evitar que os devedores inviabilizem o prosseguimento das execuções com oferecimento de bens de reduzido ou de nenhum valor econômico e, ainda, na falta de outros bens a serem penhorados.

- A penhora não deve ser fixada em patamar que inviabilizasse suas operações comerciais. Razoável estabelecê-la no montante de 10%, até que a dívida executada seja plenamente satisfeita.

- Agravo de instrumento a que nega provimento.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 2001.03.00.023547-9, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 28.05.02)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO EM 10 %. PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO INVIABILIZA A ATIVIDADE COMERCIAL.

- A jurisprudência vem reconhecendo ser possível a penhora sobre o faturamento da empresa até o limite de 30%, a fim de evitar que os devedores inviabilizem o prosseguimento das execuções com oferecimento de bens de reduzido ou de nenhum valor econômico e, ainda, na falta de outros bens a serem penhorados.

- A penhora não deve ser fixada em patamar que inviabilizasse suas operações comerciais. Razoável estabelecê-la no montante de 10%, até que a dívida executada seja plenamente satisfeita.

- Agravo de instrumento a que nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 97.03.068721-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 30.01.06)

Juros moratórios. Correção monetária. Multa moratória. Encargos. Cumulação. Legalidade. A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.82.031264-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.06.09, DJF 3 24.06.09, p. 77; TFR, Súmula n 209)

Selic. Por determinação da Lei n. 9.065, de 20.06.95, art. 13, a partir de 01.04.95, os juros moratórios incidentes sobre os créditos tributários passaram a ser equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente. A Lei não conceitua o que vem a ser "taxa referencial" do Selic, abreviadamente, "taxa Selic". Não obstante, a determinação legal satisfaz o princípio da legalidade tributária (o que exclui a incidência da taxa de 1% prevista no CTN, art. 161, § 1º), uma vez que a previsão legal não precisa esgotar toda a metodologia do cálculo aritmético necessário para a apuração do índice. É irrelevante que não reflita a perda do poder aquisitivo da moeda, dado que se trata de taxa de juros. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a aplicação simultânea de índices de atualização monetária, visto ter ela a função de desindexar a economia, sob pena de se acumular indevidamente correção monetária com a depreciação da moeda implícita na apuração da taxa Selic.

O Superior Tribunal de Justiça já teve ocasião de proclamar a legitimidade da incidência da taxa Selic: **TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 - ICMS - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI ESTADUAL - TAXA SELIC - LEI 9.250/95.**

1. O acórdão recorrido restou suficientemente fundamentado, não existindo a alegada omissão. Não ocorrência de violação ao art. 535 do CPC.

2. A Corte Especial do STJ, no REsp 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, restando pacificado na Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN.

3. A taxa SELIC, segundo o direito pretoriano, é o índice a ser aplicado para o pagamento dos tributos federais e, havendo lei estadual autorizando a sua incidência em relação aos tributos estaduais, deve incidir a partir de 01/01/96.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 688.044, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03.02.05)

Salário-educação. O Supremo Tribunal Federal entendeu, por sua composição plenária, ser constitucional o salário-educação, assim no regime constitucional anterior como no vigente:

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI N.º 9.424/96. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE, EM FACE DA EC 01/69, VIGENTE QUANDO DA EDIÇÃO DO DECRETO-LEI N.º 1.422/75, POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA, CONSAGRADO NOS

ARTS. 153, § 2.º, E 178, E AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DELEGAÇÃO DE PODERES, PREVISTO NO ART. 6.º, PARÁGRAFO ÚNICO. ALEGADA CONTRARIEDADE, AINDA, AO ART. 195, I, DA CF/88. CONTRIBUIÇÃO QUE, DE RESTO, FORA REVOGADA PELO ART. 25 DO ADCT/88. Contribuição que, na vigência da EC 01/69, foi considerada pela jurisprudência do STF como de natureza não tributária, circunstância que a subtraiu da incidência do princípio da legalidade estrita, não se encontrando, então, na competência do Poder Legislativo a atribuição de fixar as alíquotas de contribuições extratributárias. O art. 178 da Carta pretérita, por outro lado, nada mais fez do que conferir natureza constitucional à contribuição, tal qual se achava instituída pela Lei n.º 4.440/64, cuja estipulação do respectivo quantum debeat por meio do sistema de compensação do custo atuarial não poderia ser cumprida senão por meio de levantamentos feitos por agentes da Administração, donde a fixação da alíquota haver ficado a cargo do Chefe do Poder Executivo. Critério que, todavia, não se revelava arbitrário, porque sujeito à observância de condições e limites previstos em lei. A CF/88 acolheu o salário-educação, havendo mantido de forma expressa -- e, portanto, constitucionalizado --, a contribuição, então vigente, a exemplo do que fez com o PIS-PASEP (art. 239) e com o FINSOCIAL (art. 56 do ADCT), valendo dizer que a recepcionou nos termos em que a encontrou, em outubro/88. Conferiu-lhe, entretanto, caráter tributário, por sujeitá-la, como as demais contribuições sociais, à norma do seu art. 149, sem prejuízo de havê-la mantido com a mesma estrutura normativa do Decreto-Lei n.º 1.422/75 (mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota), só não tendo subsistido à nova Carta a delegação contida no § 2.º do seu art. 1.º, em face de sua incompatibilidade com o princípio da legalidade a que, de pronto, ficou circunscrita. Recurso não conhecido.

(STF, Pleno, 290.079, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17.10.01)

É anódino militar contra o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal quanto a matéria, de modo que não prosperam as objeções quanto à exigência da contribuição ao salário-educação.

Seguro de Acidente do Trabalho. Constitucionalidade. O art. 25, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias determina a revogação de todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência outorgada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange à ação normativa. É interpretação do Egrégio Supremo Tribunal Federal que a revogação restringe-se à norma que delega a competência, não àquela editada por delegação. Assim, a revogação dos dispositivos legais que, anteriormente à Lei n. 8.212, de 24.07.91, delegaram competência não implica a revogação das normas editadas com base no poder legiferante delegado.

A rigor, porém, não há que se falar de delegação de competência, mas sim do exercício do poder regulamentar que sempre foi reservado ao Poder Executivo, conforme abaixo se verá.

A Lei n. 8.212/91, art. 22, II, em sua redação original, assim se encontrava vazada:

II - para o financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho, dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)

§ 3º. O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

A Lei n. 9.528/97, no art. 1º, deu nova redação aquele dispositivo:

Art. 22 (...)

II - para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, nos seguintes percentuais, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos.

A Lei n. 9.732, de 11.12.98, no art. 1º, novamente alterou a redação do mesmo dispositivo:

Art. 22 - (...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos artigos 57 e 58 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos.

A leitura do art. 22 da Lei n. 8.212/91 e das suas modificações não sugere que falte qualquer dos elementos necessários para o nascimento da obrigação tributária. Há indicação do sujeito passivo (empregadores), do fato gerador (pagamento ou crédito de remuneração) e da alíquota (de 1% a 3%) incidente sobre a base de cálculo (total das remunerações).

O princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I; CTN, art. 9º, I) encontra-se observado, pois a fixação

da alíquota do tributo consta do texto da lei em sentido formal (CTN, art. 97, IV). A hipótese é significativamente diversa daquela cuidada pelo art. 153, § 1º, da Constituição da República, que faculta ao Poder Executivo alterar as alíquotas de certos impostos, situação em que o percentual incidente sobre a base de cálculo é definido realmente por decreto. Tanto assim, que a hostilidade com relação aos decretos regulamentares fere o aspecto da definição do grau de risco, mas não propriamente os percentuais aqui aludidos.

Assentada a premissa de que as alíquotas constam da lei, não há ofensa ao princípio da legalidade pela definição do grau de risco mediante decreto, ainda que o enquadramento do sujeito passivo em um ou em outro grau de risco implique, conforme o caso, uma alíquota maior ou menor.

A assertiva de que os conceitos de risco médio, leve e grave são elementos essenciais para a fixação da alíquota esbarra no texto da lei na qual esta se encontra. O fato impositivo é o pagamento ou crédito das remunerações, sem que para sua caracterização intervenha a norma regulamentar.

A função regulamentar atribuída aos decretos emanados do Poder Executivo, nos termos do art. 84, IV, da Constituição da República e do art. 99 do Código Tributário Nacional, restringe-se à fiel execução da lei, pois o seu conteúdo deve limitar-se ao das leis em função das quais sejam expedidos. Não se pode dizer que os decretos regulamentares (Decreto n. 356, de 07.12.91, art. 26, § 3º; Decreto n. 612, de 22.07.92, art. 26, § 3º; Decreto n. 2.173, de 06.03.97, art. 26, § 2º) tenham se desviado do escopo do comando normativo legal, pois se limitam a definir os diversos graus de risco, exatamente porque assim almejado pela norma tributária.

A circunstância de que a norma tributária tenha determinado que os graus de risco seriam definidos em regulamento não implica a existência de lacuna ou falta de qualquer dos elementos necessários para o surgimento da obrigação tributária. Lacuna da norma haveria se inexistisse alíquota no dispositivo legal, a qual não poderia ser identificada por recursos ordinariamente admissíveis para o direito privado (CTN, art. 108, § 1º). Havendo, porém, alíquota, percebe-se que a norma infralegal limitou-se ao campo que lhe é constitucionalmente reservado, não havendo que se falar, em resumo, de indevida delegação ou suposto regulamento autônomo, menos ainda em delegação de segundo grau em face da referência ao Código Nacional de Atividades Econômicas (CNAE). O princípio da isonomia, com efeito, recomenda que situações diferentes sejam tratadas diferentemente. E não se pode negar que a caracterização do risco segundo a atividade preponderante do sujeito encarte-se dentro do objetivo da lei: mitigar as conseqüências detrimenais para o trabalhador da álea a que se sujeita a atividade empresarial.

A tipicidade cerrada que informa o direito tributário não invalida as conclusões supra. O tipo é a representação de um modelo para efeito de incidência da norma tributária. O modelo em questão diferencia a necessidade de contribuição ao Seguro em conformidade com as exigências de retribuição em perspectiva da atividade econômica. Assentada a indicação das alíquotas na lei ordinária, a correlação estabelecida na norma (integrada no seu escopo e, portanto, dentro do legítimo exercício do poder regulamentar pelos aludidos decretos) satisfaz a idéia de tipicidade.

Cabe uma ponderação final. Atualmente, a matéria está regulamentada no Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 202, §§ 3º e 4º, *verbis*:

§ 3º. Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

§ 4º. A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.

Difícilmente seria possível constar expressamente no próprio texto da lei, a extensa classificação de atividades constantes do referido Anexo V. Haveria o virtual impedimento da variação de graus de risco, que encerra também o objetivo de estimular as empresas a adequarem da melhor maneira possível a exploração de sua atividade econômica à segurança do trabalhador. Semelhante conseqüência adviria da pretensa ofensa aos princípios constitucionais e tributários que inspiram a separação dos Poderes e, nesta, a participação popular para a formação da vinculação jurídica. O contexto normativo, porém, não autoriza o exercício hermenêutico que vai de encontro à sua própria teleologia.

Registre-se que a constitucionalidade do Seguro de Acidente do Trabalho foi proclamada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F. artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º II/ art. 150, I.

I - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II - O art. 3º, II, da Lei n. 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente os desiguais.

III - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos

conceitos de 'atividade preponderante' e 'grau de risco leve, médio e grave', não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V - Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 343.446, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.03)

Nesse julgamento, ficou assentada a constitucionalidade da contribuição inclusive sobre as remunerações pagas a trabalhadores autônomos, administradores e avulsos, sob o fundamento de que a cobrança da exação sobre "o total das remunerações" não extrapolaria o conceito de "folha de salários" (CR, art. 195, I, em sua redação original), por encontrar autorização na redação original do art. 201, § 4º, da Constituição da República, que determinava a incorporação dos ganhos habituais do empregado ao salário para efeito de contribuição previdenciária:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. TRABALHADORES AVULSOS.

1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 343.446, rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ de 04.04.2003, julgou constitucionais o art. 3º, II, da Lei 7.787/89 e o art. 22, II, da Lei 8.212/91, com a redação da Lei 9.732/98, assentando a legitimidade da cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AgRg no RE n. 450.061, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07.03.06)

Cumprir registrar, ainda, que a constitucionalidade da exação foi proclamada inclusive em relação à alteração promovida pela Lei n. 9.732/98, que destinou uma parcela da contribuição para o financiamento da aposentadoria especial. Em julgamentos posteriores, tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça assentaram a presença de todos os elementos legais necessários da obrigação tributária, bem como o atendimento ao objetivo da legislação, que foi o de financiar integralmente os benefícios devidos por incapacidade decorrente do trabalho realizado em ambientes insalubres, sendo admissível a destinação de parte da contribuição de um fim específico (acidente de trabalho) para outro diverso (aposentadoria especial):

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DO SAT. FINANCIAMENTO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 22, II, DA LEI 8.212/91, COM REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Esta Corte possui entendimento firmado pela constitucionalidade do art. 22, II, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.732/98, o qual estabelece que a contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho também financiará o benefício da aposentadoria especial. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido.

(STF, AgRg no AI n. 809.496, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02.12.10)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. (...). ADICIONAL AO SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. LEI 9.732/1998. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE.

(...)

2. A modificação introduzida pela Lei 9.732/1998, que instituiu o adicional do SAT, destinando uma parcela da Contribuição Sobre a Folha de Salários para o financiamento da aposentadoria especial, não desvirtua a natureza daquela contribuição social, nem se reveste de ilegalidade. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 1.140.217, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.10.09)

Registre-se, também, que a legalidade da norma regulamentar foi igualmente proclamada pelo Superior Tribunal de Justiça:

(...) CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. GRAUS DE RISCO ESTABELECIDOS POR DECRETO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA NÃO CONFIGURADA (...).

Na linha do entendimento assente na Seção de Direito Público desta egrégia Corte, não ocorre ofensa ao princípio da legalidade, previsto no art. 97 do CTN, quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de Acidente do Trabalho, 'partindo da atividade preponderante da empresa' (cf. REsp n. 415.269-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, in DJ de 01.06.2002 e REsp n. 392.355-RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, in DJ de 12.8.2002) (...).

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp n. 438.401, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 11.03.03)

Firmada a constitucionalidade e a legalidade do SAT, não vinga a pretensão concernente à suspensão de sua exigibilidade ou de redução da alíquota. Ademais, não há de se falar em compensação nem em prescrição dos valores recolhidos.

Outrossim, para a caracterização do risco deve ser considerada a atividade preponderante da empresa, e não de cada qual de seus estabelecimentos, conforme expresso na Lei n. 8.212/91, art. 22, II, *a, b e c*, e regulamentado no Decreto n. 3.048/99.

A necessidade de contribuição ao Seguro em conformidade com as exigências de retribuição em perspectiva da

atividade econômica atende ao disposto no art. 194, V, da Constituição da República, na medida em que as empresas em situações equivalentes contribuem ao custeio de forma proporcional ao risco da atividade preponderante.

Confira-se precedente desta 5ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI Nº 8.212/91, ARTIGO 22, INCISO II. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO SAT CONFORME A ATIVIDADE EXERCIDA EM CADA ESTABELECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

- É lícito ao legislador, ao estabelecer a hipótese tributária, adotar o critério do risco a que está submetido o maior número de empregados da empresa, o que está em sintonia com o artigo 194, inciso V, da Constituição Federal, que prevê a equidade na forma de participação do custeio da seguridade social. Precedentes.

- Não há ofensa ao princípio da isonomia, pois as empresas em situação equivalente são tratadas do mesmo modo.

- O conceito de atividade preponderante está expresso na Lei nº 8.212/91, que não alude a estabelecimento.

- Recurso do autor desprovido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.03.99.009713-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 06.11.06)

Do caso dos autos. Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Vale do Taquaral Comércio de Madeiras e Prestação de Serviços Ltda., José Paulino Vilas Boas, e Clarinda Rosa de Souza Vilas Boas. Os embargantes alegam, em síntese, que: *a)* os sócios são parte ilegítima para figurar no polo passivo do feito, uma vez que não houve comprovação por parte da Fazenda Pública das hipóteses legais de responsabilização tributária; *b)* a penhora sobre 10% (dez por cento) do faturamento da empresa executada é ilegal e inviabiliza sua atividade comercial; *c)* a multa exigida pela exequente é excessiva e tem caráter confiscatório; *d)* é inconstitucional a correção monetária do débito pela taxa Selic; *e)* é inconstitucional e ilegal a contribuição ao salário-educação; e *f)* é inconstitucional e ilegal a contribuição ao SAT (fls. 2/70).

Após a contestação do INSS (fls. 74/90) e a réplica dos embargantes (fls. 92/93), a MMª Juíza de primeiro grau extinguiu o processo sem resolução do mérito sob o fundamento do Juízo não estar garantido em virtude da empresa executada ter descumprido a ordem de depósito de 10% (dez por cento) de seu faturamento mensal (fls. 230/232 e 240).

A sentença merece reparo, uma vez que, no caso de penhora sobre o faturamento, o prazo para embargos à execução independe do cumprimento da ordem judicial de depósito.

No mérito, entendo não assistir razão aos embargantes.

Os nomes dos sócios José Paulino Vilas Boas e Clarinda Rosa de Souza Vilas Boas constam na Certidão de Dívida Ativa (fls. 5/11 dos autos em apenso), cabendo a eles o ônus de comprovar a ausência das hipóteses legais de responsabilização tributária.

Não se afigura ilegal a penhora sobre o faturamento, cujo montante de 10% (dez por cento) encontra-se dentro dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

A multa e a taxa Selic decorrem de lei e a legalidade da aplicação e do montante cobrado a tais títulos é reconhecida pela jurisprudência dos Tribunais Superiores e deste Tribunal.

No que tange à contribuição social ao salário-educação e ao SAT, a insurgência dos apelantes não prospera diante da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a respeito da constitucionalidade e legalidade da exigência desses tributos.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para afastar a extinção do processo e, no mérito, julgo improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, c. c. os arts. 515, § 3º e 557, todos do Código de Processo Civil. Condene os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012924-07.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.012924-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : DESTILARIA PIGNATA LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/05/2012 1272/2314

ADVOGADO : MARCEL BRITTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Destilaria Pignata Ltda. contra a sentença de fls. 37/39, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, incisos I e IV, do Código de Processo Civil c/c art. 8º da Lei 1.533/51.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) ao magistrado é defeso, de ofício, modificar o valor dado à causa, quando impossível aferir-se de imediato, como no presente caso, o proveito econômico buscado (art. 258 do CPC);
- b) a decisão não é justa, uma vez que não é razoável nem guarda relação com algum senso prático efetivo (fls. 42/51).

É o relatório.

Decido.

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.08, DJ 05.05.08, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 22.05.07, DJ 14.06.07, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o

entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp n° 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 27.11.07, DJ 10.12.07, p. 322) PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 18.04.05, DJ 21.06.05, p. 423)

Do caso dos autos. A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, incisos I e IV, do Código de Processo Civil. Entendeu-se que houve ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, uma vez que decorreu o prazo legal sem que a apelante desse cumprimento ao despacho de fl. 33, que determinou que fosse adequado o valor da causa ao proveito econômico pretendido.

A apelante alega que ao magistrado é defeso, de ofício, modificar o valor dado à causa, quando impossível aferir-se de imediato, como no presente caso, o proveito econômico buscado. Aduz, ainda, que a decisão não é justa, uma vez que não é razoável nem guarda relação com algum senso prático efetivo (fls. 42/51).

A sentença merece reforma. A hipótese não configura causa de indeferimento da petição inicial. O juiz pode retificar *ex officio* o valor da causa, ou basta que determine a regularização das custas. Somente na hipótese de não recolhimento das custas é que o processo deve ser extinto por falta de pressuposto para seu desenvolvimento válido e regular.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027605-85.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027605-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS
: GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI
APELADO : ADRIANA DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por EMGEA - Empresa Gestora de Ativos contra a sentença de fls. 40/41, que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I, c. c. o art. 284, ambos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a parte autora deixou de se manifestar acerca do despacho de fl. 34 porque após a publicação desse houve substabelecimento;
- b) a petição inicial atende ao disposto no art. 282, do Código de Processo Civil, contendo os fatos, a causa de pedir e a indicação precisa e clara do pedido;
- c) tendo sido o contrato firmado em 30.09.97, com a entrada do Código Civil em 2003, que alterou os prazos prescricionais, a parte autora se viu obrigada a ingressar com a presente demanda;
- d) a partir do que foi exposto na apelação, ficou claro o prazo prescricional que se pretende ver interrompido (fls. 48/52).

Decido.[Tab]

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.08, DJ 05.05.08, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 22.05.07, DJ 14.06.07, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À

PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. *Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.*

2. *É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrichi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)*

3. *Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp n° 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.*

4. *Agravo regimental não-provido.*

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 27.11.07, DJ 10.12.07, p. 322)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 18.04.05, DJ 21.06.05, p. 423)

Do caso dos autos. A sentença indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I, c. c. o art. 284, ambos do Código de Processo Civil, porque se concluiu que a petição inicial deixou de indicar precisamente no pedido a qual prazo de prescrição se refere, isto é, que pretende ver interrompido.

O despacho de fl. 34 determinou a intimação da mesma a fim de que esclarecesse a pretensão formulada na petição inicial, de modo a formular o pedido corretamente. Após o decurso do prazo, constatou-se à fl. 39 que não houve manifestação. Com a interposição da apelação, entretanto, pode-se observar que o conteúdo do despacho de fl. 34 foi cumprido.

Desse modo, havendo cumprimento das diligências determinadas e, portanto, estando sanada a inépcia da petição inicial constatada anteriormente, o processo deve prosseguir. Tendo sido esclarecido à fl. 49 a qual prazo de prescrição a parte autora se refere no pedido, a sentença merece reforma (CPC, art. 296).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000979-51.2002.4.03.6117/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE CARLOS BEIRO
ADVOGADO : FERNANDO FREDERICO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : IND/ DE PALMILHAS E COMPONENTES PARA CALCADOS JOBEVAL
 : LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Carlos Beiro contra a sentença de fls. 103/105, que rejeitou liminarmente os embargos à execução, extinguindo o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência de garantia à execução.

O apelante alega, em síntese, que havia penhora sobre bem de família à época em que opostos os embargos, sendo passível, a discutir nessa via processual a nulidade da constrição (fls. 110/116).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 120/121).

Decido.

Embargos à execução. Termo inicial. Intimação da penhora. O art. 16, III, da Lei n. 6.830/80 prevê que o executado oferecerá embargos em 30 (trinta) dias contados da intimação da penhora:

Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

(...)

III - da intimação da penhora.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o início do prazo de 30 (trinta) dias para a apresentação dos embargos à execução fiscal ocorre com a efetiva intimação da penhora pelo oficial de justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. INTIMAÇÃO DA PENHORA. ATOS DISTINTOS. (...).

1. A intimação da penhora é ato distinto da citação do devedor em execução fiscal, porquanto é realizada em momentos e com finalidades diferentes. A citação do executado ocorre para que este pague a dívida dentro de cinco dias, ou garanta a execução e a intimação da penhora para que ele ofereça embargos à execução no prazo de trinta dias.

(...)

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1191054, Rel. Min. Humberto Martins, j. 16.09.10)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INTIMAÇÃO DE PENHORA. PRAZO DE TRINTA DIAS PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. TERMO A QUO.

(...).

2. O prazo para oferecimento de embargos à execução fiscal, conta-se a partir da intimação pessoal da penhora, não se alterando em decorrência da eventual ampliação ou reforço de penhora, porquanto ato irrelevante para reabrir o prazo de embargos do devedor.

3. Precedentes da Corte: REsp 710.719/RS, DJ 19.05.2006; AgRg no REsp 626.378/PR, DJ 07.11.2006; REsp 567.509/RO, DJ 06.12.2006; REsp 810.051/RS, DJ 25.05.2006; AgRg no Ag 695.714/MG, DJ 29.05.2006; AgRg no Ag 204.956/MG, DJ 10.04.2000; REsp 218.475/SP, DJ de 17.12.99.

(...)

6. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1116290, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.06.10)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO A QUO DO PRAZO PARA O OFERECIMENTO DOS EMBARGOS NOS AUTOS DO MANDADO DE INTIMAÇÃO DA PENHORA. DESNECESSIDADE.

(...)

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 545-C do CPC), firmou o entendimento de que "o termo inicial para a oposição de Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido" (REsp 1.112.416/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 9/9/2009).

3. Considerando, pois, que o início do prazo de 30 dias para a apresentação dos embargos à execução fiscal ocorre com a efetiva intimação da penhora pelo oficial de justiça (art. 16, III, da LEF), ou seja, com a entrega da própria intimação, não há porque advertir o devedor de que é a partir desse momento que o seu prazo de defesa começa a fluir. Só faria sentido tal providência se o início do lapso temporal decorresse de ato processual diverso que refugisse à compreensão do devedor, aqui considerado pessoa leiga na ciência do direito processual.

4. Embargos de divergência não providos.

(STJ, REsp n. 841587, Rel. Min. Benedito Gonçalves. j. 24.03.10)

Do caso dos autos. Assiste razão ao apelante.

O juízo de admissibilidade dos embargos à execução deve ser feito por ocasião de sua oposição, a ser realizada dentro do prazo legal, a contar da intimação da penhora.

No caso, quando opostos os presentes embargos à execução (em 22.05.02), pendia penhora sobre bem imóvel do embargante (cfr. fls. 2 e 36/36v.), a qual apenas foi levantada em data posterior a 05.11.02 (fl. 63), de modo que, à época em que manejado o instrumento processual, estavam presentes os requisitos para sua admissibilidade.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para afastar a extinção do feito, devendo os autos retornar ao Juízo *a quo* para o regular processamento do feito.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Pulique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007628-52.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.007628-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E ADMINISTRADORA DE BENS
LIANE LTDA
ADVOGADO : PEDRO DE ALMEIDA NOGUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Empreendimentos Imobiliários e Administradora de Bens Liane Ltda. contra a sentença de fls. 161/164, que extinguiu os embargos à execução sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, III, do Código de Processo Civil.

A apelante alega, em síntese, que:

- ao contrário do que aduziu o MM. Juízo *a quo*, o despacho de fl. 148 foi atendido às fls. 150/151, tendo a apelante requerido a confirmação da determinação judicial de juntada do processo administrativo, uma vez que já constam dos autos as principais peças que o compõem;
- as partes estão satisfeitas com as provas produzidas nos autos e consideram que o feito está em condições de imediato julgamento;
- há sentenças reconhecendo o direito de a apelante compensar valores recolhidos indevidamente (fls. 167/177). Foram apresentadas contrarrazões (fls. 182/185).

Decido.

Abandono da causa. Extinção do processo sem resolução do mérito (CPC, art. 267, III). Intimação pessoal do autor. Necessidade. A extinção do processo por abandono da causa depende de prévia intimação pessoal do autor para suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas. Precedentes do STJ (AGA n. 951.976, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19.12.07; REsp n. 839.353, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 13.12.07 e REsp n. 930.170, Rel. Min. Castro Meira, j. 14.08.07).

Do caso dos autos. Não houve abandono da causa.

Por meio do despacho de fl. 148, o MM. Juízo *a quo* determinou que as partes especificassem provas e que a

embargante providenciasse a juntada do processo administrativo. Às fls. 150/151, a embargante requereu a confirmação do despacho, aduzindo que as peças relevantes já se encontram nos autos, argumentos que não foram apreciados pelo MM. Juízo.

De igual modo, não se pode concluir pelo abandono da causa uma vez que não houve a intimação da parte para suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas, nos termos do art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil (cfr. fls. 152/160).

Assim, deve ser afastada a extinção do feito e apreciado o mérito, uma vez que a causa encontra-se em condições de imediato julgamento, não tendo as partes especificado outras provas além das já produzidas nos autos (fls. 150/152v.).

Ausência de provas. Ônus do autor. Improcedência. O inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil estabelece que cabe ao autor comprovar os fatos que sejam constitutivos de seu direito. Desse modo, a mera alegação da existência de direito não pode servir de fundamento à sua pretensão, implicando na improcedência do pedido inicial:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PROBATÓRIO. DISTRIBUIÇÃO DA CARGA DA PROVA. PARTE AUTORA QUE INSTRUI MAL A INICIAL. OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. SILÊNCIO. SENTENÇA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em que se entendeu pela anulação da sentença porque "[a]usentes, nos autos, os elementos probatórios imprescindíveis ao exame da causa, [...], a ensejar a adequada instrução do processo".

2. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC), ao argumento de que incumbia à parte autora fazer prova do que alegou na inicial, razão pela qual, reconhecida a inexistência de prova dos fatos constitutivos de seu direito, correto seria o julgamento de improcedência do pedido, e não a anulação da sentença a fim de que fossem produzidas novas provas, as quais, em momento algum, foram solicitadas na primeira instância pela própria parte autora.

3. O chamado "ônus da prova" é instituto de direito processual que busca, acima de tudo, viabilizar a consecução da vedação ao non liquet, uma vez que, por meio do art. 333, inc. I, do CPC, garante-se ao juiz o modo de julgar quando qualquer dos litigantes não se desincumbir da carga probatória definida legalmente, apesar de permanecer dúvidas razoáveis sobre a dinâmica dos fatos.

4. Ainda acerca do direito probatório, convém ressaltar que, via de regra, a oportunidade adequada para que a parte autora produza seu caderno probatório é a inicial (art. 282, inc. I, do CPC). Para o réu, este momento é a contestação (art. 300 do CPC). Qualquer outro momento processual que possa eventualmente ser destinado à produção probatória deve ser encarado como exceção.

(...)

9. Por tudo isso, se o autor não demonstra (ou não se interessa em demonstrar), de plano ou durante o processo, os fatos constitutivos de seu direito, mesmo tendo-lhe sido oportunizados momentos para tanto, compete ao magistrado encerrar o processo com resolução de mérito, pela improcedência do pedido, mesmo que, por sua íntima convicção, também o réu não tenha conseguido demonstrar de forma cabal os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do alegado direito do autor.

10. Na espécie, tem-se ação condenatória cujo objetivo é ver a União ressarcir a parte autora por pagamentos derivados de contratos administrativos e realizados com atraso, sem, contudo, fazer incidir a correção monetária.

11. A partir do acórdão que veio a enfrentar embargos infringentes, fica evidenciado que a parte autora simplesmente deixou de, em sua inicial, juntar documentos básicos que comprovassem sua pretensão, provas estas que estavam ao seu alcance produzir - e, mais do que isto, cuja produção a ela é imputada por lei. Trechos do acórdão recorrido (fls. 342/343, e-STJ).

(...)

14. Sendo caso de direitos disponíveis (em relação à autora) e tendo ela permanecido silente em réplica e quando chamada a se manifestar pela produção de outras provas, na verdade, é caso puro e simples de sentença de improcedência. Não há nulidade a ser declarada porque todo o iter processual foi seguido estritamente na forma da lei, sob pena de o Tribunal de origem estar se substituindo às partes na condução de seus interesse patrimoniais (malversação do princípio do dispositivo).

15. A formação de coisa julgada material em desfavor da parte autora, longe de ser pena demasiada, é mera consequência de sua desídia na formação do conjunto probatório, desídia esta que não justifica a anulação de sentença proferida nos termos da lei.

16. Recurso especial provido a fim de julgar o processo extinto com resolução de mérito pela improcedência do pedido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 840.690/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10)

Do caso dos autos. Pretende a embargante a desconstituição do débito objeto da Execução Fiscal n. 98.1205169-4, com a consequente extinção desse feito, ao argumento de que resulta de auto de infração que rejeitou

compensação regularmente realizada pela embargante, com base em decisões judiciais proferidas nos Autos n. 95.1205001-3 e 95.1205225-3.

Não assiste razão ao apelante.

O fato de haver decisões judiciais reconhecendo o direito à compensação de valores recolhidos indevidamente não impede a fiscalização, por parte da autoridade fiscal, acerca da regularidade do procedimento realizado pela embargante.

Segundo o Relatório Fiscal de fls. 56/57, a embargante efetuou a compensação em desconformidade com as sentenças proferidas nos Autos n. 95.1205001-3 e 95.1205225-3, não tendo observado o prazo prescricional quinquenal e os critérios de correção monetária dispostos nas decisões judiciais; sendo que a embargante não produziu provas que atestassem a regularidade da compensação que efetuara, de modo a desconstituir o débito exequendo.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para afastar a extinção do processo e julgar improcedente o pedido deduzido em embargos à execução, tudo com fundamento nos arts. 269, I, 515, § 3º, e 557, todos do Código de Processo Civil. Condene a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), conforme os padrões usualmente aceitos pela jurisprudência desta Corte.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063118-04.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.063118-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: IND/ MECANICA COVA LTDA
ADVOGADO	: PAULO DE MORAES FERRARINI
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 94.00.00142-0 AII Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Indústria Mecânica Cova Ltda. contra a sentença de fl. 17, que, sob o fundamento da intempestividade, rejeitou os embargos à execução fiscal.

A apelante alega, em síntese, que os embargos devem ser conhecidos, uma vez que dirigem-se a aspectos formais da segunda penhora. Sustenta, ainda, que a contribuição social sobre o décimo terceiro salário é inexigível, na medida em que deve ter previsão em lei complementar (fls. 19/25).

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 37/41).

Decido.

Embargos. Reforço ou substituição da penhora. Reabertura de Prazo. Inadmissibilidade. O reforço da penhora ou a sua substituição não reabrem o prazo para a oposição de embargos, salvo para impugnar a regularidade da nova penhora realizada. Precedentes do STJ (REsp n. 936.041-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07 e REsp n. 1.058.798-RN, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 25.11.08) e da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (AC n. 2008.03.99.060195-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.06.09).

Do caso dos autos. A primeira penhora foi realizada em 09.05.95 (fl. 16 dos autos principais), sendo que estes embargos foram opostos em 10.09.99 (fl. 2), somente após o reforço da penhora feito em 12.08.99 (fl. 60 dos autos principais).

Saliente-se que, ao contrário do afirmado pela apelante, os presentes embargos à execução não impugnam a segunda penhora, mas tão somente a exigibilidade da contribuição social sobre o décimo terceiro salário (fls. 2/8).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013224-54.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.013224-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DARELLI IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA e outros
: FRANCISCO SERGIO BARAVELLI
: JOSE SIDNEY BARAVELLI
ADVOGADO : IRIO JOSE DA SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00016-9 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 54/56, proferida em execução fiscal, que acolheu as exceções de pré-executividade opostas pelos executados para extinguir o feito. O apelante alega, em síntese, que a Certidão de Dívida Ativa é documento que goza da presunção de certeza e liquidez, cabendo aos executados ilidirem tal presunção mediante prova inequívoca (fls. 73/76). Contrarrazões a fls. 79/82.

Decido.

Execução fiscal. Nome do sócio constante da CDA. Exceção de pré-executividade. Descabimento. Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC." (STJ, REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.12.04)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.03.05)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS contra Darelli - Indústria de Comércio de Calçados Ltda., Francisco Sérgio Baravelli e José Sidney Baravelli para a cobrança de dívida no valor de R\$ 18.952,78 (dezoito mil, novecentos e cinquenta e dois reais e setenta e oito centavos) (fls. 2/3).

O INSS insurge-se contra sentença que acolheu exceções de pré-executividade opostas pelos executados para extinguir o feito. Em relação aos sócios, o MM. Juiz *a quo* entendeu que sua exclusão deve se dar em virtude da Fazenda Pública não ter comprovado as hipóteses de responsabilização tributária previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional. Já em relação à empresa executada, a execução foi extinta sob o fundamento da CDA não indicar de modo preciso qual o percentual da multa aplicada (fls. 54/56).

A sentença recorrida merece reforma, uma vez que vai de encontro à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito do descabimento da exceção de pré-executividade para discussão da responsabilidade tributária dos sócios.

Em relação à CDA que embasa o feito, verifico que em seu conteúdo há discriminação de todos os valores que compõem o débito executado, incluindo a multa e os juros (fls. 4/6), de modo que basta mero cálculo aritmético para a dedução do percentual aplicado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007864-07.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.007864-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PANIFICADORA LIS DE OURO LTDA -ME e outros
: JOSE CARLOS CARDOZO
: AILTON CARDOZO
: FELINTRO CARDOZO
ADVOGADO : ARMANDO LUIZ DA SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 77/78, proferida em execução fiscal, que extinguiu o feito sem resolução do mérito sob o fundamento da inércia da exequente em promover a citação dos executados Ailton Cardozo e Felintro Cardozo.

O INSS alega, em síntese, que em momento algum abandonou a execução, razão pela qual mostra-se descabida a extinção do feito (fls. 83/85).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a parte contrária não foi intimada para apresentar resposta.

Decido.

Prescrição intercorrente. Intimação do exequente sobre o arquivamento. Inexigibilidade. Audiência da Fazenda Pública para decretação da prescrição intercorrente. Art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80.

Exigibilidade. A prescrição intercorrente pode ser decretada de ofício. Para tanto, é necessário que tenha transcorrido, após o arquivamento, o prazo prescricional do tributo. A jurisprudência firmou-se no sentido de não haver necessidade de intimar o exequente quando da determinação de arquivamento do feito, porquanto a lei prevê que os autos serão arquivados depois de decorrido um ano da suspensão do feito. Por outro lado, o art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 prevê a audiência da Fazenda Pública, após o desarquivamento, como condição necessária para o reconhecimento da prescrição intercorrente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. "A intimação pessoal do recorrente quando do arquivamento dos autos não é obrigatória, havendo tão-somente previsão de abertura de vista na hipótese do § 1º, do artigo 40, da LEF, o que, in casu, mostra-se irrelevante, porquanto a suspensão do feito deveu-se a requerimento da própria exequente" (REsp 1.018.224/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 4.6.2008).

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1015002, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19.02.09)

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO APÓS OITIVA DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.051/2004 - INTIMAÇÃO DO ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DESNECESSIDADE.

1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei n. 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei n. 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública.

2. "O § 2º do art. 40 da LEF assim estabelece: "Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos". Diante disso, a credora já está ciente de que após um ano da suspensão do processo ele será arquivado. Não há razão para que seja intimada de algo estatuído em lei." (REsp 1.026.132/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJe 2.9.2008.)

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1006977, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.12.08)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada em 17.12.99 pelo INSS em face de Panificadora Lis de Ouro Ltda. ME, José Carlos Cardozo, Ailton Cardozo e Felintro Cardozo para a cobrança de dívida no valor de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) (fls. 2/3).

Os executados José Carlos Cardozo e Panificadora Lis de Ouro Ltda. ME foram citados por via postal, respectivamente, em 01.02.00 e 02.02.00 (fls. 13 e 15), restando frustrada a tentativa de citação dos coexecutados Ailton Cardozo e Felintro Cardozo (fls. 16 e 20).

Em 08.08.00, o INSS requereu a expedição de nova carta de citação do coexecutado Airton Cardozo, bem como a expedição de mandado de penhora de bens da empresa executada (fl. 26).

A tentativa de citação do coexecutado foi novamente frustrada (fl. 31). Em 12.02.01, o INSS reiterou o pedido de expedição de mandado de penhora de bens da empresa executada (fl. 38). O MM. Juiz *a quo* determinou o recolhimento das custas do oficial de justiça (fl. 39), o que foi feito em 12.12.01 (fl. 46). A diligência, realizada em 16.01.02, foi frustrada em virtude da empresa não ter sido encontrada no endereço constante nos autos (fl. 51). Em 05.08.02, o INSS requereu a expedição de ofício à Receita Federal (fl. 65). O pedido foi deferido, porém a diligência foi frustrada (fls. 70/71).

Intimado a dar andamento ao feito em 27.12.02 e em 31.03.03 (fls. 73v. e 75v.), o exequente ficou-se inerte (fl. 76). Em 28.04.03, o MM. Juiz *a quo* extinguiu a execução sob o fundamento da inércia do exequente (fls. 77/78). A sentença merece reforma, uma vez que, para configurar-se a prescrição intercorrente, o processo deve ficar paralisado mais de 5 (cinco) anos por inércia do exequente.

No caso, a execução foi ajuizada em 17.12.99 e o curso do prazo prescricional interrompeu-se com a citação do executado José Carlos Cardozo em 01.02.00 (fl. 16). Entre a data de interrupção da prescrição e a prolação da

sentença recorrida (28.04.03), além de não ter transcorrido o prazo quinquenal, foram requeridas diligências em busca de bens penhoráveis dos executados, tais como o pedido de expedição de mandado de penhora (fls. 26 e 38) e de ofício para a Receita Federal (fl. 65).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042880-32.1998.4.03.9999/SP

98.03.042880-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SIMETRA TEXTIL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TELO DE MENEZES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.01398-1 A Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Simetra Têxtil Ltda. contra a sentença de fls. 21/25, proferida em embargos à execução fiscal, que extinguiu o feito sem resolução do mérito sob o fundamento da ausência de procuração que outorgue poderes ao advogado subscritor da petição inicial.

A apelante alega, em síntese, que:

- a) os débitos sujeitos a autolancamento necessitam de regular processo administrativo e homologação pelo Fisco, sob pena de cerceamento de defesa do contribuinte;
- b) é indevida a atualização monetária da dívida pela UFESP;
- c) a multa de 30% (trinta por cento) é absurda e abusiva em comparação com o percentual máximo de 2% (dois por cento) exigido pelo Código de Defesa do Consumidor;
- d) os honorários advocatícios foram fixados em patamar avultoso, devendo ser arbitrados entre 3% (três por cento) e 5% (cinco por cento) do valor do débito;
- e) a condenação por litigância de má-fé é indevida, uma vez que não houve prejuízo da apelada (fls. 27/32).

Decido.

Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in iudicium deducta*. Não conhecimento. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 301, § 2º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.

III - Recurso da parte autora não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do

DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

Do caso dos autos. As razões invocadas pela apelante destoam do conteúdo da sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo*, que, apesar de discorrer acerca de aspectos do mérito da demanda, extinguiu os embargos nos termos do inciso IV do art. 267 do Código de Processo Civil sob o fundamento da apelante não ter juntado aos autos procuração que outorgue poderes ao advogado Antonio Carlos Telo de Menezes, subscritor da petição inicial dos embargos à execução e deste recurso de apelação.

Saliente-se que na procuração juntada aos autos pela apelante há outorga de poderes somente ao advogado Nicolas Theodore Gatos (fls. 10/11).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028109-62.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028109-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MONSANTO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

1. Fls. 498/500: diga a União se subsiste interesse no julgamento do seu recurso.

2. Int.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022588-10.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.022588-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN e outro
SUCEDIDO : SIEBEL SYSTEMS BRASIL LTDA

APELANTE : Serviço Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO : LENICE DICK DE CASTRO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Vistos.

Manifeste-se a Procuradoria da Fazenda Nacional, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre a suficiência do depósito para a suspensão da exigibilidade dos créditos objeto da lide e, em caso positivo, suspenda desde já o registro da requerente no CADIN, se outros apontamentos não houver além do presente.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043493-22.1992.4.03.6100/SP

2007.03.99.002237-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : YOSHIKO FERREIRA DA VEIGA ALVES espólio
ADVOGADO : CLEYTON DA SILVA FRANCO e outro
REPRESENTANTE : DENISE DA VEIGA ALVES
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : FELIPE LEGRAZIE EZABELLA
: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
SUCEDIDO : BANCO ITAU DE INVESTIMENTO S/A
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : MANOEL FERREIRA DA VEIGA ALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CLEYTON DA SILVA FRANCO e outro
: TOSHICO HELENA HISSATUGUI
PARTE RE' : MALVES S/A IND/ E COM/ DE MAQUINAS massa falida
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE SAUER DE ARRUDA PINTO e outro
SINDICO : GUSTAVO HENRIQUE SAUER DE ARRUDA PINTO
No. ORIG. : 92.00.43493-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 510/511: digam as partes sobre as alegações do Banco Itaú Unibanco S.A.
2. Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010906-23.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.010906-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SOFTCONTROL ENGENHARIA E INSTALACOES LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE FERNANDES DANTAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Softcontrol Engenharia e Instalações LTDA contra a sentença de fls. 133/136, proferida em mandado de segurança, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I e IV, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não é possível apurar com precisão o valor da causa, uma vez que tal constatação somente será possível após a conclusão do presente mandado de segurança;
- b) não há benefício econômico pretendido na presente demanda, uma vez que a dívida é inexistente e fruto de um erro na fiscalização;
- c) conforme documentado às fls. 122/125, a apelante é credora do INSS (fls. 142/146).

Decido.

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.08, DJ 05.05.08, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 22.05.07, DJ 14.06.07, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp n° 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 27.11.07, DJ 10.12.07, p. 322)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 18.04.05, DJ 21.06.05, p. 423)

Do caso dos autos. A sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, I e IV, do Código de Processo Civil porque se concluiu que não houve cumprimento da diligência determinada no despacho de fl. 100/101, para adequação do valor da causa, e consequente recolhimento das custas processuais correspondentes.

Decorrido o prazo concedido, a parte autora peticionou às fls. 104/106 alegando que não há benefício econômico pretendido na presente demanda, uma vez que a dívida foi causada por erro na fiscalização, e não se manifestou sobre o valor atribuído à causa. O despacho de fl. 113 determinou novo prazo, improrrogável e de 5 (cinco) dias, para cumprimento do despacho de fls. 100/101, tendo em vista que concluiu-se que os documentos de fls. 104/112 não foram suficientes para justificar o não cumprimento da diligência previamente determinada. Em nova resposta, às fls. 115/120, a parte autora alegou que tais documentos atendem ao despacho referido.

A sentença extinguiu o feito sem julgamento de mérito porque se concluiu que o valor dado à causa não era adequado. Ressalta-se, entretanto, que a falta de adequação ao valor da causa não configura hipótese de indeferimento da petição inicial. O juiz pode retificá-lo *ex officio* ou determinar o recolhimento das custas e, somente após descumprimento desse, é que se pode extinguir o feito por falta de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021336-64.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021336-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VALDEMAR PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ERLANDERSON DE OLIVEIRA TEIXEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Valdemar Pereira da Silva contra a sentença de fls. 48/51, proferida em autos de mandado de segurança, que indeferiu a petição inicial, por falta de interesse de agir, e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 267, I, e 295, III, ambos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) que possui direito líquido e certo, pois o mandado de segurança visa tutela jurisdicional rápida e eficaz;
- b) é notório o fato de que a CEF ilegalmente vem bloqueando as contas vinculadas ao FGTS, razão pela qual não há que se falar em necessidade de produção de prova neste sentido (CPC, art. 334);
- c) existência do seu direito líquido e certo, pois preenchidos os requisitos legais para liberação do FGTS (fls. 60/67).

O Ministério Público Federal opinou pelo decreto de nulidade da sentença, determinando-se o retorno dos autos ao juízo de origem (fls. 73/75).

É o relatório.

Decido.

Direito líquido e certo. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Do caso dos autos. Objetiva o apelante desbloquear conta vinculada ao FGTS, permitindo a movimentação e o saque do valor nela depositado.

Alega o apelante que possui direito líquido e certo, pois o mandado de segurança visa tutela jurisdicional rápida e eficaz. Acrescenta, ainda, que é notório o fato de que a CEF vem bloqueando ilegalmente as contas vinculadas ao FGTS, razão pela qual não há que se falar em necessidade de produção de prova neste sentido (CPC, art. 334). Por fim, considera a existência do seu direito líquido e certo, pois preenchidos os requisitos legais para liberação do FGTS (fls. 60/67).

A sentença merece ser mantida.

O impetrante não comprovou que formulou pedido perante a instituição financeira e que esta o tenha indeferido. Desse modo, não restou demonstrado de plano do direito líquido e certo na impetração, sendo inadmissível dilação probatória em sede de mandado de segurança.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021941-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021941-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : APARECIDA GALORO ROSSI E CIA LTDA
No. ORIG. : 09.00.00005-1 1 Vt AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 23/29, que julgou extinta a execução fiscal,

com fundamento nos arts. 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil, em razão da ausência de interesse de agir, pois o valor do débito não atinge R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, com redação dada pela Lei 11.033/04.

Apela a União e sustenta, em síntese, que a determinação de arquivamento de execuções fiscais de valores abaixo daquele limite não é aplicável a débitos oriundos de contribuições ao FGTS, pois esta hipótese encontra ressalva no § 3º do mesmo artigo em que se funda a decisão (fls. 30/34).

É o relatório.

Decido.

Execução fiscal. Valor mínimo. Lei 10.522/02. O art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação determinada pela Lei 11.033/04, determinou o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Restou ressalvado no § 3º, no entanto, que esta disposição não se aplicaria às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - VALOR ÍNFINO - ARTIGO 40 DA LEI Nº 6.830/80 - ARQUIVAMENTO - DESCABIMENTO - § 3º DO ARTIGO 20 DA LEI Nº 10.522/02 - AGRAVO PROVIDO. 1. A norma contida no artigo 40 da Lei 6.830/80, permite a suspensão do processo em duas circunstâncias, quais sejam, quando não localizado o devedor, ou quando não encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. 2. No caso, o devedor dos R\$17,92 foi localizado e não há notícia da inexistência de bens que possam garantir o juízo. 3. Não obstante o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação dada pela Lei nº 11.033/04, autorizar o arquivamento dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o § 3º do referido dispositivo diz que é inaplicável a regra para execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. 4. Agravo provido. (TRF 3ª Região, AG 232224, Processo nº 200503000193223, 5ª Turma, Rel. Juíza Ramza Tartuce, j. 05.0905, DJU 22.11.05, p. 639).

Do caso dos autos. A União, por meio da Procuradoria da Fazenda Nacional, ajuizou a presente execução fiscal, em 22.07.09, para cobrança de contribuições devidas ao FGTS (fls. 2/21), pelo débito total de R\$ 2.054,22 (dois mil e cinquenta e quatro reais e vinte e dois centavos).

A sentença julgou extinta a execução fiscal, com fundamento nos arts. 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil, em razão da ausência de interesse de agir, pois o valor do débito não atinge R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, com redação dada pela Lei 11.033/04.

Com razão a apelante. De rigor a reforma da sentença proferida, pois deixou de observar que não se aplica aos débitos de baixo valor a determinação de arquivamento de execuções fiscais se estes forem oriundos de contribuições ao FGTS, em razão da ressalva contida no § 3º do mesmo dispositivo legal que se fundamentou. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União, para determinar o retorno dos autos à origem e o prosseguimento da execução, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000470-11.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.000470-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE	: Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO	: RENATA LORENA MARTINS DE OLIVEIRA
APELADO	: NELSON ALEXANDRE PALONI
ADVOGADO	: NELSON ALEXANDRE PALONI

DECISÃO

Trata-se de apelação da OAB/SP e recurso adesivo do autor, interpostos contra a sentença que julgou parcialmente procedente a ação de indenização interposta por Nelson Alexandre Paloni, em face da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo.

O advogado Nelson Alexandre Paloni, atuando em causa própria, interpôs a ação ordinária, pleiteando tutela antecipada, para que fosse cancelado o apontamento de anuidade indevidamente cobrada, relativa ao ano de 1998, e ao final a condenação da OAB a indenizá-lo pela cobrança indevida, pelos danos morais causados ao ser impedido de votar nas eleições no dia 16.11.2000, por duas vezes, impedindo-o de exercer seu direito/obrigação previsto no Estatuto (art. 67, § 1º, da Lei nº 8.906/94), bem como à forma vexatória da cobrança.

Contestado o feito (fls. 43/51), foi deferida a antecipação da tutela (fls. 56/62) para cancelar o apontamento da anuidade indevidamente cobrada.

A matéria se insere no campo do Direito Administrativo, vez que o autor busca reconhecimento da regularidade do pagamento do anuidade de molde a poder exercer seu direito e ao mesmo tempo sua obrigação perante a própria entidade de classe, de modo que a questão envolve matéria afeta à inscrição e exercício profissional.

A competência para conhecer e julgar este recurso é da Egrégia Segunda Seção, nos termos do inciso V do parágrafo 2º do artigo 10 do Regimento Interno desta Corte Regional, que assim dispõe:

"Art. 10. A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

(...)

V - inscrição e exercício profissional."

Destarte, à redistribuição, à Segunda Seção, ressaltando que, se assim não entender o E. Desembargador Federal ao qual este recurso vier a ser redistribuído, estas são as razões do conflito negativo de competência, se por ele suscitado.

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013901-45.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013901-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SHIRLEY GOMES DIAS
ADVOGADO : EURIPEDES MENDES DA SILVA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00155-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ronaldo Celso Lucas e outro contra a sentença de fls. 49/51, que indeferiu a petição inicial, conforme o art. 295, inciso III, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a sentença errou ao extinguir o processo, uma vez que o Estado tem o dever compor a lide quando se exerce o direito de ação;
- b) a apelada, na assinatura do contrato, deveria ter esclarecido à apelante todas as suas cláusulas, seu alcance e conseqüências;
- c) a lei complementar n. 4.380/64 prevê que primeiro haja a amortização da dívida para que depois se corrija o saldo devedor, que a taxa de juros não pode exceder o percentual de 10 % (dez por cento) ao ano, e estabeleceu ainda as regras de correção monetária do saldo devedor, utilizando-se o índice geral de preços que reflita

adequadamente as variações do poder aquisitivo da moeda nacional;

d) a lei que rege o Sistema Financeiro de Habitação ainda vigora, uma vez que tem caráter complementar e só pode ser revogada por outra hierarquicamente compatível;

e) a liminar pleiteada possui os pressupostos de *fumus boni jûris* e *periculum in mora*, devendo ser julgada após a dilação probatória e sem prejuízo da lide (fls. 54/69).

Decido.

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.08, DJ 05.05.08, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 22.05.07, DJ 14.06.07, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min.

Francisco Falcão; e REsp nº 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 27.11.07, DJ 10.12.07, p. 322) **PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.**

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 18.04.05, DJ 21.06.05, p. 423)

Do caso dos autos. A sentença indeferiu a petição inicial, com base no art. 295, inciso III, do Código de Processo Civil. Entendeu-se que houve falta de interesse de agir por parte do autor, uma vez que há outros meios processuais mais adequados para a resolução da lide, sendo a ação cautelar uma opção apenas quando não houver nenhuma outra via processual possível para a satisfação da pretensão.

A apelante alega que o fato foi bem descrito e fundamentado juridicamente, assim como foram juntadas todas as provas documentais necessárias para que houvesse a citação do réu.

A sentença não merece reforma. O fato e o fundamento jurídico do pedido constituem elemento indispensável para que se possa identificar a ação, e analisar a existência das condições necessárias para a sua propositura. A parte autora pede a condenação da ré em danos morais (R\$ 25.000,00), mas ao discorrer sobre o fato não sanou o ocorrido de forma clara e específica. Apenas afirma genericamente ter sido lesada e enganada, mas não esclarece o que aconteceu na situação lamentada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003161-52.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.003161-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CELSO LUIZ ROSSI espolio
ADVOGADO : ODACY DE BRITO SILVA e outro
REPRESENTANTE : ANA HELENA DE OLIVEIRA ROSSI
ADVOGADO : ODACY DE BRITO SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de fls. 41/42 que julgou extinto o processo sem resolução do

mérito, por restar ausente um dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o autor ajuizou a presente ação buscando a declaração de inexistência de débito por entender nada dever ao apelado;
- b) foi surpreendido com uma cobrança pelo INSS referente a imóvel que adquirira na cidade de Caraguatatuba após transcorrido grande lapso temporal desde o negócio, ocasião em que já existia averbada junto ao cartório imobiliário daquela cidade certidão negativa de débito;
- c) fundamentou o seu direito no art. 208 do Código Tributário Nacional, colacionando jurisprudência (fls. 45/47). É o relatório.

Decido.

Princípio da Fungibilidade. Infringência. Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não-conhecimento. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. Nesse sentido:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.

iii - Recurso da parte autora não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

Do caso dos autos. No presente caso, o apelante repisou perfunctoriamente os argumentos da inicial. A sentença julgou extinto o feito sem resolução do mérito pelo descumprimento da decisão de fl. 30, que determinara fosse sanada a irregularidade apontada em certidão cartorária mencionando a falta de autenticação de cópias dos documentos trazidos com a exordial.

Sendo assim, verifica-se que o autor apelou de matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição, apresentando razões divorciadas da sentença proferida.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003513-36.1995.4.03.6109/SP

2000.03.99.038274-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : IRMAOS PARAZZI LTDA
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/05/2012 1295/2314

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Irmãos Parazzi Ltda. contra a sentença de fls. 132/135, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, ao argumento de que ocorreu a perda superveniente do interesse de agir, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

A apelante alega, em síntese, que:

a) o MM. Juízo *a quo* entendeu que houve a perda superveniente do interesse de agir quanto ao pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, I, da Lei n. 7.789/89, uma vez que, em razão de decisão de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal em controle difuso de constitucionalidade, foi expedida a Resolução n. 14 do Senado Federal, nos termos do art. 52, X, da Constituição da República, a qual lhe conferiu eficácia *erga omnes*,

b) o Juízo deixou, porém, de apreciar o pedido de restituição dos valores recolhidos indevidamente;

c) em razão do princípio da causalidade, a autora não poderia ter sido condenada no ônus da sucumbência (fls. 139/145).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 148/149).

Decido.

Trata-se de ação declaratória que pretende ver reconhecida a inexistência de relação jurídica entre a autora e o Instituto Nacional do Seguro Social que vise à cobrança de constituição sobre o *pro-labore*, em virtude da inconstitucionalidade da do art. 3º, I, da Lei n. 7.787/89.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo sem a resolução do mérito vez que a norma em questão teve sua eficácia suspensa pela Resolução n. 14 do Supremo Tribunal Federal, conferindo eficácia *erga omnes* à decisão de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Apela a autora afirmando que há interesse de agir quanto ao pedido de restituição dos valores recolhidos indevidamente e que, ademais, não poderia ser condenada no ônus da sucumbência, pois, à época em que propôs a ação, a resolução do Senado ainda não havia sido expedida.

Assiste razão à apelante.

No caso, observa-se que não há pedido de restituição dos valores recolhidos indevidamente, mas pedido de declaração de inexistência de relação jurídica tributária entre a autora e o INSS, com fundamento na inconstitucionalidade da contribuição em questão (fls. 2/9).

Assim, não se pode afirmar que a suspensão da eficácia da norma pela Resolução n. 14 do Senado Federal enseja a perda do interesse de agir, mas a procedência do pedido, haja vista que o objeto da ação não é a declaração de inconstitucionalidade mas a declaração de inexistência de relação jurídica, a qual deve ser reconhecida justamente pelo fato de ter sido suspensa a norma jurídica que lhe servia de fundamento.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para afastar a extinção sem resolução do mérito e julgar procedente o pedido inicial, a fim de reconhecer a inexistência de relação jurídica entre a autora e o Instituto Nacional do Seguro Social que vise à cobrança de contribuição social sobre o *pro-labore* de administradores avulsos, autônomos e administradores; tudo com fundamento nos arts. 515, § 3º, 269, I, e 557, ambos do Código de Processo Civil. Condene o réu ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo e segundo os padrões usualmente aceitos pela jurisprudência desta Corte.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001618-95.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.001618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : HAMILTON JOSE MALUF

ADVOGADO : JOAO LYRA NETTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Hamilton Maluf contra a sentença de fls. 47/49, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, e 295, III, ambos do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

O apelante alega, em síntese, que:

- a) o apelante, Perito Judicial, pretende, por meio da presente ação de cobrança, o recebimento de honorários que foram arbitrados nos Embargos à Execução n. 008/02, que tramitaram pela 1ª Vara de Boituva;
- b) o apelante realizou perícia contábil no aludido processo e o INSS não efetuou o pagamento dos honorários periciais, fixados em R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais);
- c) o apelante ajuizou ação de cobrança, utilizando-se da certidão de fl. 6, e não de execução, em razão da prescrição estabelecida no art. 178, § 6º, do Código Civil de 1916;
- d) se o apelante ingressar com ação de execução, evidentemente sua pretensão será obstada pela prescrição (fls. 66/71).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 77/79).

Decido.

Não assiste razão ao apelante.

Observa-se pela certidão de fl. 6 que o autor já detém título executivo acerca dos honorários periciais, razão pela qual a ação de cobrança não se revela meio adequado para tutelar sua pretensão, já que a procedência do pedido realizado em ação de conhecimento não traria qualquer incremento ao patrimônio jurídico do autor. A pretensão de satisfação de crédito reconhecido em título executivo deve ser deduzida em ação de execução.

Cumpra ainda observar que, após a realização da citação, não é possível a conversão da ação de cobrança em ação executiva, haja vista que, após a citação, estabiliza-se a demanda, não podendo haver modificação do pedido inicial sem a concordância do réu. Confira-se os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - ADMISSIBILIDADE - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ - NULIDADE DA EXECUÇÃO - ARTIGO 618, I DO CPC - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO PROVIDO.

(...)

2. Tendo o juízo de origem visualizado, inicialmente, a inadequação da tutela executiva, sua conversão em processo de conhecimento era absolutamente inadmissível, porquanto importou em alteração do pedido ou da causa de pedir, defeso por lei, consoante artigos 264 e 294 do Código de Processo Civil, que impedem qualquer alteração dessa ordem, após a citação. (...).

(TRF da 3ª Região, AG n. 200003000149091, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.07.06)

EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. CONVERSÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. INSURGÊNCIA DO DEVEDOR SOB A ALEGAÇÃO DE QUE JÁ TIVERA SIDO CITADO PARA OS TERMOS DA EXECUÇÃO. TODAS AS CITAÇÕES AINDA NÃO CONSUMADAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. - Enquanto não realizadas todas as citações, é possível a modificação do pedido e da causa de pedir, mesmo sem o consentimento dos réus já citados. - Convolação do processo executivo em processo ordinário que nenhum gravame acarretou ao devedor; antes, beneficiou-o com maiores possibilidades de defesa, sem a necessidade de efetuar a constrição judicial. Recurso especial não conhecido.

(TRF da 2ª Região, REsp n. 200201495550, Rel. Des. Fed. Barros Monteiro, j. 03.05.05)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SENTENÇA CONFIRMADA. PRECEDENTE. 1 - A sentença da ação mandamental traduz-se em título executivo judicial, logo não seria o caso de se ajuizar nova demanda pelo rito ordinário com fito de se obter os efeitos daquele decisum, mas sim atravessado petição, naqueles autos, informando a situação descrita na exordial e solicitando a execução daquele julgado in totum. 2 - Considerando que, no caso em comento, o valor cobrado a maior, relativo às prestações do financiamento da casa própria, deu-se após a sentença proferida nos autos do mandado de segurança, tal decisão deve ser considerada título executivo judicial, pelo que descabe o ajuizamento de ação de cobrança. 3 - Com relação à conversão da presente demanda em ação de execução, o pleito também não pode ser acolhido porquanto, a esta altura, por força do art. 264 do CPC, uma vez tendo havido a citação da ré, é defeso a modificação do pedido ou da causa de pedir, sob pena de ferir-se o Princípio da Estabilização da Lide. 4 - Apelação a que se nega provimento. Sentença mantida na íntegra.

(TRF da 2ª Região, AC n. 200551010239505, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, j. 14.06.10) PROCESSUAL. EMBARGOS A EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. NULIDADE. EXTINÇÃO. PEDIDO DE CONVOLAÇÃO PARA O RITO MONITÓRIO. INVIABILIDADE, EM SEDE DE IMPUGNAÇÃO AOS EMBARGOS. PRINCÍPIO DA ESTABILIZAÇÃO DA LIDE. HONORÁRIOS. VALOR COMPATÍVEL COM A HIPÓTESE. ART. 20, § 4º, DO CPC. 1) In casu, a conversão da execução em monitoria foi requerida após o oferecimento dos embargos, ou seja, na impugnação respectiva, ofertada pela CEF (fls. 22/24). 2) O art. 264, do CPC, consagra o princípio da estabilização da lide, dispondo que "feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei". 3) Com efeito, a hipótese dos autos não acomoda a possibilidade de conversão para o rito monitorio, uma vez que não se está postulando a simples modificação do rito procedimental, mas sim da natureza do processo que fora inicialmente eleito pelo credor. 4) Precedentes do STJ, v.g.: AgRg no Ag 604442, DJe 16/06/2008; REsp 507.803, DJ 22/09/2003; AgRg no REsp 316198, DJ 18/02/2002; AgRg no Ag 384830, DJ 24/09/2001]. 5

(TRF da 2ª Região, AC n. 455842, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrlund, j. 18.11.09) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA ENTE PÚBLICO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ADAPTAÇÃO DO PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. I - Se já não persistem dívidas acerca da possibilidade de ajuizamento de execução fiscal contra ente público fundada em título extrajudicial, à época da propositura da presente ação de cobrança a matéria encontrava-se controvertida. II - Restando certa a admissibilidade da execução fiscal fundada em título extrajudicial contra a Fazenda Pública, e desde que observado o cânon do artigo 730 do CPC, faz-se de rigor a adaptação do rito processual em atenção aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas. Precedente: REsp nº 100.700/BA, Relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, DJ de 31/03/1997. III - Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 200400260850, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 07.12.04)

No caso, já houve a citação do réu e o oferecimento de contestação (fls. 11/15).

A alegação do autor de que não propôs a ação executiva para que seu direito não fosse atingido pela prescrição prevista no art. 178, § 6º, X, do Código Civil, não merece guarida, pois o transcurso do prazo prescricional refere-se a qualquer ação "dos advogados, solicitadores, curadores, peritos e procuradores judiciais, para o pagamento de seus honorários; contado o prazo do vencimento do contrato, da decisão final do processo, ou da revogação do mandato".

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900051-38.1998.4.03.6110/SP

98.03.062829-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CERAMICA SOAMIM LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
: SANDRA AMARAL MARCONDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.09.00051-0 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cerâmica Soamim Ltda. contra a sentença de fl. 132, proferida em medida cautelar, que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito sob o fundamento da inadequação da via eleita.

A apelante alega, em síntese, que:

- a) pretende nesta medida cautelar obter provimento jurisdicional que autorize a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição sobre a remuneração de administradores, autônomos e avulsos;
- b) a medida requerida não tem caráter satisfativo, pois somente visa proteger o contribuinte contra as restrições impostas pela Fazenda Pública à compensação tributária;
- c) estão presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, diante da iminência da autuação da requerente e da compensação ser direito subjetivo do contribuinte garantido pelo art. 66, §§ 1º e 3º da Lei n. 8.383/91 e pela aplicação do princípio da equidade (fls. 135/139).

Tendo em vista a ausência de citação, a parte contrária não foi intimada para apresentar contrarrazões (fl. 146).

Decido.

Medida cautelar. Liminar. Inadmissibilidade. O art. 170-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, subordina a compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o respectivo direito: "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial". No mesmo sentido, a Súmula n. 212 do Superior Tribunal de Justiça impede a concessão de liminar cautelar ou antecipatória para a compensação de crédito tributário: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

Do caso dos autos. A sentença recorrida não merece reparo, na medida em que vai ao encontro do disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional e na Súmula n. 212 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publiques-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0572789-04.1997.4.03.6182/SP

2003.03.99.031922-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: BABYLANDIA MOVEIS INFANTO JUVENIS LTDA
ADVOGADO	: LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 97.05.72789-9 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Babylândia Móveis Infante Juvenis Ltda. contra a sentença de fl. 34, integrada a fls. 43/44, que rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal sob o fundamento da penhora insuficiente. A apelante alega, em síntese, que os embargos devem ser recebidos ainda que a penhora seja insuficiente, sob pena de desvirtuamento da contagem do prazo de 30 (trinta) dias previsto na Lei n. 6.830/80 (fls. 47/50).

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 54/56),

Decido.

Insuficiência da penhora e oferecimento de embargos. A alegação de que a penhora é insuficiente para cobrar o valor do débito exequendo não autoriza a conclusão de serem inadmissíveis embargos de devedor, na medida em que contra este já está a pesar a mencionada constrição judicial. Não é razoável excogitar que o Estado possa iniciar a invasão patrimonial mas que o sujeito não possa exercer seu direito de defesa contra a ação estatal. Ademais, a insuficiência da penhora é sanada pela respectiva ampliação, sem que daí derive a privação do direito

de defesa constitucionalmente assegurado ao devedor. São nessa linha os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRAZO A CONTAR DA DATA DA INTIMAÇÃO DA PENHORA, NOS TERMOS DO ART. 16, INCISO III, DA LEI Nº 6.830/80. INADMISSIBILIDADE DA CONTAGEM A PARTIR DA AVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. DECISÃO QUE NÃO ACOLHEU OS EMBARGOS POR INTEMPESTIVOS MANTIDA.

Intimada a executada da penhora, a partir daí começa a correr o prazo para apresentação dos embargos do devedor. Essa penhora deve ser suficiente para a satisfação do débito, não importa. Pode ser excessiva, não importa. Pode ser ilegítima, como no caso de constrição sobre bens impenhoráveis, também não importa. Na primeira hipótese a penhora poderá ser ampliada. Na segunda, poderá ser reduzida. Na terceira, poderá ser substituída. Em qualquer dos três casos, haverá intimação do executado, mas o prazo para a apresentação dos embargos inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição (Acórdão recorrido, fl. 87).

Recurso especial não conhecido.

Decisão por unanimidade de votos.

(STJ, REsp n. 244.923, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 16.10.01)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica e remansosa no sentido de que a insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor. Não exige a lei que a segurança da execução seja total ou completa.

2. 'A penhora, apenas para dar curso à execução, sem abrir ao devedor o direito de embargar, é praticar odiosa restrição ao direito de defesa, e transformar a execução em confisco.' (Resp nº 79097/SP, DJ de 06/05/1996, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros).

3. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e da 1ª Seção desta Corte Superior.

4. Recurso não provido.

(STJ, REsp n. 499.654, Rel. Min. José Delgado, j. 13.05.03)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PENHORA INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO A PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE.

I- No julgamento do EREsp nº 80.723/PR, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 17.06.2002, a Primeira Seção desta Corte, por maioria, entendeu que a insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório, especialmente nos casos em que o devedor não dispõe de outros bens disponíveis para a satisfação integral do débito. Ademais, a insuficiência poderá ser suprida oportunamente, com a ampliação da penhora.

II - É vedado a esta Corte analisar suposta violação a preceitos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 510.671, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 05.08.03).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA (CPC, ARTS. 496, VIII, E 546, I; ART. 266, RISTJ). EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE, DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. LEI Nº 6830/80 (ARTS. 15, II, 16, § 1º, 18 E 40). CPC, ARTIGOS 646, 667, II, 685, II, E 737, I.

1. Consideradas as circunstâncias factuais do caso concreto, inexistindo ou insuficientes os bens do executado para cobrir ou para servir de garantia total do valor da dívida exequenda, efetivada a constrição parcial e estando previsto o reforço da penhora, a lei de regência não impede o prosseguimento da execução, pelo menos, para o resgate parcial do título executivo. Ficaria desajustado o equilíbrio entre as partes litigantes e constituiria injusto favorecimento ao exequente a continuação da constrição parcial, se impedido o devedor de oferecer embargos para a defesa do seu patrimônio constrito. Se há penhora, viabilizam-se os embargos, decorrentes da garantia parcial efetivada com a penhora.

2. Embargos rejeitados.

(STJ, EREsp n. 80.723, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 10.04.02).

Do caso dos autos. A sentença merece reparo para se adequar à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça a respeito da admissibilidade do recebimento dos embargos nos casos de penhora insuficiente.

Tendo em vista não ter havido a apresentação de contestação pela parte contrária, os autos devem retornar ao primeiro grau de jurisdição para prosseguimento do feito.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15909/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001136-11.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.001136-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NILMA FERREIRA MARTINS
ADVOGADO : JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora "Nilma Ferreira Martins" em face da r. sentença de fls. 47/50 que julgou improcedente o pedido de expedição de alvará judicial, no qual pleiteia o levantamento das quantias depositadas em conta inativa de FGTS.

Em razões recursais, pugna a apelante pela modificação do julgado, alegando que a conversão do regime jurídico celetista para estatutário gera extinção da relação contratual de trabalho, por ato unilateral do empregador, o que equivaleria à despedida sem justa causa, prevista no art. 20, I, da Lei 8.036/90.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O cerne da questão apresentada versa sobre o direito à liberação do saldo de conta vinculada ao FGTS, em face da conversão do regime jurídico.

Da análise dos documentos acostados às fls. 06/14, verifica-se que a Autora teve alterado o regime jurídico de celetista para estatutário com o advento da Lei Estadual nº 3.042/2005.

A conversão do regime de trabalho de celetista para o regime jurídico único autoriza o saque das importâncias depositadas no FGTS, nos termos da Súmula nº 178 do extinto TFR, *in verbis*:

"Resolvido o contrato de trabalho, com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta do FGTS."

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 29-C, DA LEI 8.036/90, 21, 303, II, E 301, X, DO CPC. SÚMULAS 282 E 356/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 20, VIII, DA LEI 8.036/90. NÃO-OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR.

JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS. TAXA SELIC. 1. A ausência de prequestionamento dos arts. 29-C, da Lei 8.036/90, 21, 303, II, e 301, X, do CPC, atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF. 2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF). 3. "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS" (Súmula 178/TFR). 4. A Primeira Turma desta Corte, na assentada do dia 5 de dezembro de 2006, ao julgar o REsp 864.620/RN, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou que "os juros moratórios, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, são devidos a partir da citação (...) à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). Taxa esta que, como de sabença, é a SELIC, nos expressos termos da Lei 9.250/95". 5. Considerando a função institucional precípua do Superior Tribunal de Justiça, de uniformização da interpretação da legislação federal infraconstitucional, ressalvado, ainda, o entendimento pessoal desta Relatora, passa-se a adotar a orientação predominante. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesse ponto, desprovido. (RESP 820.887/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 29/10/2007 p. 185)

Por outro lado, a Lei nº. 8.036/90, que rege o FGTS, condicionou expressamente o levantamento dos depósitos ao transcurso do prazo de 3 (três) anos:

*Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:
(...)*

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta.

In casu, a Autora, quando ingressou com a ação (26.02.2007), contava com menos de 3 (três) anos ininterruptos fora do regime de FGTS.

Contudo, considerando que, no momento, já transcorreu em muito o prazo em questão, tenho que faz jus a parte Autora à liberação do saldo, pois o contrário aviltaria os princípios da celeridade, economia processual e instrumentalidade de formas.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para julgar procedente o pedido, determinando a expedição de alvará liberatório, em nome da Autora Nilma Ferreira Martins, do depósito de FGTS existente em sua conta vinculada, durante o período em que esteve como servidora celetista da Fundação Serviços de Saúde de Mato Grosso do Sul.

Condeno a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

São Paulo, 13 de abril de 2012.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005765-12.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.005765-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE : AILTON CAIXOTE
: ANIBAL MARTINEZ

: EUNICE MIRANDA DA SILVA VIDAL
: JOSE DE SOUZA
: REGINALDO TEIXEIRA VIDAL
: SERGIO FERREIRA ALVES
: WALTER RATTO HENRIQUES
: WILSON SILVERIO DE SOUZA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FELICISSIMO GONCALVES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pelas partes autoras em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau (fls. 185/194) reconheceu a prescrição do direito aos juros progressivos, julgando improcedente a pretensão, nos termos do art. 269, IV, do CPC, e concedeu aos autores as diferenças relativas ao IPCs de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), acrescidas de correção monetária e juros demora.

Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/90, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 24.08.2001. As partes foram isentadas do pagamento das custas, nos termos dos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50 e do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2180-35/2001.

Inconformados, apelam os autores, referindo, em síntese, não ter ocorrido a prescrição do direito aos juros progressivos, razão pela qual deve ser reformada a sentença, remetendo-se os autos para a primeira instância para seu regular prosseguimento e apreciação do mérito (fls. 198/202).

Em contrarrazões ao recurso dos autores (fls. 211/214), a Caixa Econômica Federal - CEF pugna, em resumo, pela manutenção da decisão quanto ao reconhecimento da prescrição.

Ao seu turno, apela a Caixa Econômica Federal - CEF, alegando que a decisão, no ponto em que concedeu as diferenças relativas aos IPCs de janeiro de 1989 e abril de 1990, é *extrapetita* e, portanto, nula, visto que tal pedido não fora formulado na petição inicial (fls. 221/223).

Contrarrazões dos autores ao apelo da ré (fls. 231/233), nas quais ratificam as razões recursais da instituição financeira ré e não se opõem ao pedido de nulidade da sentença na parte em que concedeu a aplicação dos IPCs referidos, uma vez que tais não compõem a causa de pedir nem o pedido deduzidos na inicial.

Recursos tempestivos, recebidos em ambos os efeitos e isentos de preparo.

Cumprido decidir.

Anoto que o feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto versa sobre matéria objeto de jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, do Supremo Tribunal Federal, bem como deste Tribunal.

De início, consigno que merece acolhimento a apelação da ré.

Com efeito, conforme confirmado pelos autores em suas contrarrazões de apelação (fls. 231/233), não se postulou na inicial o pagamento dos valores decorrentes da aplicação dos IPCs de janeiro de 1989 e abril de 1990.

Desta forma, restringindo-se a ação a pedido de aplicação da taxa progressiva de juros, constitui-se *extra petitia* a sentença que concede valores decorrentes dos índices expurgados, impondo-se a decretação de sua nulidade nesse ponto.

Passo à apreciação do recurso das partes autoras.

Consigno que a prescrição da ação para pleitear juros progressivos não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das súmulas n. 210 e 398, *verbis*:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)

"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Na mesma linha, esta E. Corte Regional já decidiu sobre o tema:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423)

In casu, merece reforma a r. sentença de primeiro grau, prolatada, no que atine ao cômputo da prescrição, em desacordo com entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Estão prescritas, pois, somente as parcelas vencidas após os trinta anos anteriores à propositura da presente ação.

Visto isso, enfatizo que, sem embargo de o § 3º do art. 515 do CPC referir-se, textualmente, às situações de extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267, do CPC), é possível que o Tribunal decida lide cujo objeto abarque questão exclusivamente de direito e que se encontre em condições de imediato julgamento também nas hipóteses de reconhecimento de prescrição e decadência (art. 269, IV, CPC).

Nesse sentido, convém transcrever os ensinamentos dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra Código de Processo Civil Comentado (Revista dos Tribunais, 7ª edição, página 885 - nota de n. 5, comentário ao artigo 515 do CPC), *verbis*:

"5. Prescrição e decadência. Caso na sentença tenha o juiz pronunciado a prescrição ou decadência, houve julgamento do mérito, por força de disposição expressa do CPC 269 IV. Evidentemente, com o decreto da prescrição ou decadência, as demais partes do mérito restaram prejudicadas, sem o exame explícito do juiz. Como o efeito devolutivo da apelação, faz com que todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que o juiz não as tenha julgado por inteiro, como no caso do julgamento parcial do mérito com a pronúncia da decadência ou prescrição, sejam devolvidas ao conhecimento do tribunal, é imperioso concluir que o mérito como um todo pode ser decidido pelo tribunal quando do julgamento da apelação, caso dê provimento ao recurso para afastar a prescrição ou decadência. Como, às vezes, o tribunal não tem elementos para apreciar o todo do mérito, porque, por exemplo, não foi feita instrução probatória, ao afastar a prescrição ou decadência pode o tribunal determinar o prosseguimento do processo no primeiro grau para que outra sentença seja proferida. O importante é salientar que ao tribunal é lícito julgar todo o mérito, não estando impedido de fazê-lo."

Com tais considerações, e verificando a possibilidade de imediato julgamento da presente ação, passo à análise do mérito propriamente dito.

Inicialmente, a Lei n. 5.107/66, que instituiu o FGTS, previu, em seu art. 4º, a aplicação da taxa progressiva de juros às contas vinculadas, nos seguintes termos:

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda,, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato. (...)

Referido dispositivo legal estabeleceu a variação da taxa de 3% (três por cento) a 6% (seis por cento) ao ano, conforme o tempo de permanência do empregado na mesma empresa e os motivos do término do contrato de trabalho.

Sobreveio a Lei 5.705/71, que conferiu nova redação o art. 4º da Lei n. 5.107/66 para estabelecer a taxa única de 3% (três por cento) ao ano, resguardando, contudo, o direito adquirido à progressividade dos juros aos trabalhadores optantes com vínculo empregatício firmado em data anterior à 22.09.1971 (data de início de sua vigência), com a ressalva de que a mudança de emprego, por qualquer que fosse o motivo, daria ensejo à aplicação da taxa de 3% (três por cento) à conta vinculada, *verbis*:

Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º:

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano."

Entrou em vigor, após, a Lei n. 5.958/73, que garantiu aos empregados que não haviam optado pelo FGTS durante a vigência da Lei n. 5.107/66, a faculdade de o fazerem com efeitos retroativos:

Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Cabe ressaltar que a Lei 5.958/73 não revogou a Lei 5.705/71, mas apenas permitiu aos empregados admitidos antes de 22 de setembro de 1971 - ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66 -, optar pelo regime que vigia ao tempo de suas admissões.

Assim, a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa.

Vale dizer, a opção retroativa, com direito à taxa progressiva de juros, ao fim e ao cabo, ficou condicionada à implementação de duas exigências: (a) contrato de trabalho vigente em 1º de janeiro de 1967 ou iniciado antes de 22.09.1971 e (b) concordância do empregador com tal opção.

O Decreto nº 73.423/74, expedido com o fim de regulamentar a Lei 5.958/73, previu a observância de tais requisitos, dispondo:

"Art. 1º A opção pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), na forma da Lei número 5.958, de 10 de dezembro de 1973, é assegurada, desde que haja concordância por parte da empresa, ao empregado que, na data de início da vigência da mesma Lei, não era optante pelo referido regime ou por ele, havia optado em data posterior à da sua admissão no emprego e cujo contrato de trabalho continue em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica ao empregado que tenha transacionado com a empresa o direito à indenização correspondente ao tempo de serviço anterior à opção já exercida.

Art. 2º A opção a que se refere o artigo 1º deverá ser feita mediante declaração escrita, conforme modelo aprovado pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social e de acordo com o artigo 3º, do Regulamento do F.G.T.S., aprovado pelo Decreto nº 59.820, de 20 de dezembro de 1966, observadas, quando for o caso, as formalidades previstas em seus parágrafos 1º e 2º, e homologada pela Justiça do Trabalho, sempre que se tratar de empregado admitido há mais de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias.

Parágrafo único. Dessa declaração deverá constar expressamente a data a partir da qual retroagirão os efeitos da opção, conforme as seguintes hipóteses:

- a) 1º de janeiro de 1967, data do início da vigência da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, ou a data da admissão no emprego, se posterior à primeira, para os empregados não optantes em geral;*
- b) 1º de janeiro de 1967 ou a data da admissão no emprego, para os empregados que tenham optado em data posterior àquela;*
- c) 1º de janeiro de 1967 ou a data em que, posteriormente, completaram ou venham a completar o decênio na empresa, para os empregados que contem 10 (dez) ou mais anos de serviço.*

Art. 3º A empresa que estiver de acordo com a opção deverá manifestar essa concordância na declaração referida no artigo 2º, cabendo-lhe, ainda, cumprir o disposto no artigo 4º do Regulamento do F.G.T.S.

Art. 4º Exercida a opção, na conformidade dos artigos anteriores, o valor da conta vinculada em nome da empresa e individualizada em relação ao empregado, correspondente ao período abrangido pela mesma opção, será transferido para conta vinculada em nome desse empregado, mediante comunicação da empresa ao Banco Depositário.

Parágrafo único. A taxa de juros da nova conta vinculada, de que trata este artigo, não sofrerá alteração, ressalvada a hipótese prevista no artigo 2º do Decreto nº 69.265, de 22 de setembro de 1971.

Art. 5º Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário."

Foi editada, na sequência, a Lei n. 7.839/89, que manteve a mesma regra prevista no *caput* e no parágrafo único do art. 2º da Lei 5.705/71 (direito adquirido aos juros progressivos aos vínculos empregatícios vigentes em 22.09.1971 e taxa única de 3% ao ano) e previu, tal como a lei 5.958/73, a possibilidade de opção com efeitos retroativos, não dispondo, todavia, sobre a necessidade de concordância por parte do empregador. Confira-se:

Art. 11. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente, com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, e capitalizarão juros de 3% a.a.
3º Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes, existentes à data de 21 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará a ser feita na seguinte progressão, salvo no caso de mudança de empresa, quando a capitalização dos juros passará a ser feita à taxa de 3% ao ano:

- I - 3%, durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*
- II - 4%, do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

III - 5%, do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;
IV - 6%, a partir do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa.
(...)

Art. 12. (...)

4º Os trabalhadores poderão, a qualquer momento optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela.

Atualmente, a Lei n. 8.036/90, que disciplina o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, não modificou, no que toca aos juros progressivos, as regras contidas na Lei n. 7.839/89.

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores que optaram pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores com contrato de trabalho vigente até 22.09.1971 que, quando da edição da Lei nº 5.958/73, resolveram optar pelo FGTS retroativamente à 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão no emprego, se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros (até que ocorra, igualmente, mudança de emprego), pois a referida lei não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71. Nesse sentido, é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL Nº 19910-0/PE - JUROS PROGRESSIVOS - FGTS.

A Lei nº 5.958/73 faculta aos empregados ainda não optantes pelo regime instituído pela Lei 5.107/66, a opção com efeitos retroativos a 01/01/67, desde que houvesse concordância do empregador, sem fazer qualquer restrição ao regime de capitalização de juros progressivos. Recurso improvido."
(Rel. Min. Garcia Vieira, j. 08/04/92, DJU em 01/06/92, pág. 8030).

E tal matéria já se encontra sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 154) cujo enunciado, dispõe que:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."
(Sessão extraordinária de 22/03/1996, Primeira Seção, STJ, DJU 16/05/96, pág 11787)

Destarte, com base nas premissas que foram postas, analiso a situação dos autos.

Todos os autores optaram pelo Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS quando de suas respectivas admissões na empresa Companhia Docas de Santos. As opções se deram, sem exceção, após 22.09.1971, vale dizer, na vigência da Lei 5.705/71, que instituiu a taxa única de 3% (três por cento).

Assim, AÍLTON CAIXOTE optou em 17.11.1972 (fls. 20, 22, 24/25, 27/28), ANIBAL MARTINEZ, em 24.05.1972 (fls. 33, 36, 39/41), EUNICE MIRANDA DA SILVA VIDAL, em 01.10.1971 (fls. 46, 48), JOSÉ DE SOUZA, em 19.09.1972 (fls. 59/63, 66/68), REGINALDO TEIXEIRA VIDAL, em 26.06.1973 (fls. 75, 77), SÉRGIO FERREIRA ALVES, em 24.09.1971 (fls. 84, 86, 86), WALTER RATTO HENRIQUES, em 23.02.1973 (fls. 93/94, 97), WILSON SILVÉRIO DE SOUZA, em 01.09.1973 (fls. 102/103, 105, 110/112).

Dessa forma, não possuem direito à taxa progressiva de juros, ante a ausência do preenchimento dos requisitos necessários para tanto.

Argumento que o enfrentamento do mérito da ação no estado em que se encontra não implica em prejuízo ao devido processo legal e ao direito ao contraditório que dele decorre. No contexto dos autos, eventual vinda de extratos relativos a quaisquer dos autores não alteraria o resultado do julgamento, uma vez que, como visto, as opções realizaram-se na vigência da Lei 5.705/71.

Saliente, ademais, que o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C na Lei 8.036/1990, dispositivo que suprimiu a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo

de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *verbis*:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

Em obediência à referida decisão, este Egrégio Tribunal Regional Federal tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para admitir a condenação da parte vencida ao pagamento da verba honorária nas demandas envolvendo o FGTS, nas quais ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado, conforme exemplificam as seguintes decisões:

AÇÃO ORDINÁRIA - DANOS - SAQUE INDEVIDO DO FGTS - ACERTADA A RESPONSABILIZAÇÃO DA CEF A TÍTULO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS, ESTES ÚLTIMOS SUJEITOS À CRUCIAL RAZOABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 29-C, LEI 8.036/90, DECLARADA PELA CORTE SUPREMA - MÁ-FÉ AUSENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

(...)

9- No tocante aos honorários, mantido se põe o percentual de 10%, pois cifra consentânea aos contornos do caso vertente, recaindo tal importe sobre o montante da condenação (adequação necessária face ao reconhecimento de morais danos neste voto), artigo 20, CPC. Ademais, a E. Suprema Corte vaticinou inaplicável a vedação do art. 29-C, Lei 8.036/90, aos feitos cognoscitivos nos quais o FGTS discutido, como no caso vertente. Precedente.

(...)

(TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1122029, proc. n. 0005719-40.2001.4.03.6100-SP, Relator Juiz Convocado Silva Neto, j. 24.11.2011, TRF3 CJI DATA:13/12/2011, v.u.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.

PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO

*JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. 1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07). 2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade, com efeito *ex tunc*, do art. 9º da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, na parte em que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90. Ainda a decisão não tenha transitado em julgado, deve ser aplicada a decisão do Supremo Tribunal Federal, para manter a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios. 3. A decisão impugnada não declarou a inconstitucionalidade do citado dispositivo legal, apenas aplicou o decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, não há o que se falar em violação ao art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante n. 10. 4. Embargos de declaração não providos.*

(TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1591618 - proc. n. 0003128-57.2010.4.03.6111, Relator Desembargador André Nekatschalow, j. 17/10/2011, TRF3 CJI DATA:24/10/2011, v.u.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 515 PARÁGRAFO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71. TRABALHADOR AVULSO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)VII - Honorários advocatícios devidos pela parte sucumbente no percentual de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90. VIII- Agravo legal não provido. (TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1212087 - proc. n. 0011090-31.2005.4.03.61, Relator Juiz Convocado Leonardo Safi, j. 10/10/2011, TRF3 CJI DATA: 24/10/2011, v.u.)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA 252/STJ. JUROS PROGRESSIVOS. MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MP 2.164-41/2001. ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO. IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA. 1. Tratando-se

de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398 e precedentes. Falta de interesse recursal. 2. Não há interesse recursal ao agravante que se insurge contra a parte da decisão monocrática em que não sucumbiu ou contra matéria estranha aos autos. 3. Foi afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS, com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01. 4. "A decisão de inconstitucionalidade produz efeito vinculante e eficácia erga omnes desde a publicação da ata de julgamento e não da publicação do acórdão." (AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 3.632-4, Rel. p/ acórdão Min Eros Grau, DJ 18.08.2006). Precedentes da C. Primeira Seção desta Corte Regional: Embargos de Declaração em Ação Rescisória nº 0010622-51.2002.4.03.0000/SP. 5. Decisão fundamentada em jurisprudência consolidada desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, cabível julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. 6. Agravo interno parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido. (TRF3 - 1ª Turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 921665 - proc. n. 0006082-40.2000.4.03.6107 - JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA - j. 27/09/2011, TRF3 CJI DATA:21/10/2011, v.u.)

Assim, tendo em vista o resultado do julgamento, condeno os autores ao pagamento de honorários advocatícios. Considerando que se trata de causa que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Custas na forma da lei.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do C.P.C.:

(1) dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reconhecer a existência de julgamento *extra petita* e anular a sentença na parte em que deferiu a aplicação dos IPCs de janeiro 1989 e abril de 1990 sobre os saldos das contas vinculadas dos autores;

(2) dou provimento ao recurso de apelação dos autores para afastar a ocorrência da prescrição do direito de ação, reconhecendo, no entanto, a prescrição dos créditos anteriores aos trinta anos que antecedem ao ajuizamento da ação e, nos termos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, conforme fundamentação supra, julgo improcedente a ação, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil;

(3) condeno os autores ao pagamento de honorários advocatícios, que ficam arbitrados no valor total de R\$ 1.000,00 (mil reais), e das custas, na forma da lei, observado o conteúdo do art. 12 da Lei 1.060/50.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2012.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901825-89.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901825-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : REGINA MARIA LEITE e outros
: ALCIDES RAMOS DE CARVALHO
: ARY MARTINS ARAUJO
: FERNANDO LEONE
: HARUNOBU KATO
: SEVERINO ARGEMIRO DA SILVA
: CAETANO ZANDOMENIGHI NETO
: DAISY BEVILACQUA CORASSIN
: MARIA DO CARMO CALMETO
ADVOGADO : JOSE AFONSO GONCALVES e outro
APELADO : MARIA ALVES FRANCIULLI
ADVOGADO : ADRIANA LARUCCIA e outro
: JOSE AFONSO GONCALVES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra sentença de fls. 25/28, proferida nos autos dos presentes embargos a execução nos seguintes termos:

"Isto posto:

a) declaro prejudicados os embargos e julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, por ausência de interesse superveniente, com fundamento nos artigos, 267, VI, e 462, do Código de Processo Civil, em relação aos embargados Maria do Carmo Calmeto, Harunobu Kato, Daisy Bevilaqua Corassim, Alcides Ramos de Carvalho e Severino Argemiro da Silva.

b) julgo improcedente o pedido e decreto a extinção do processo com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, relativamente aos embargados Maria Alves Franciulli e Caetano Zandomenighi.

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em face do disposto no art. 29-C, da Lei 8.036/90, na redação da Medida Provisória 2.164-41, de 24.08.2001, mantida pelo artigo 2o da Emenda Constitucional n. 32, de 11.09.2001."

Em suas razões recursais a Caixa Econômica Federal - CEF alega que o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 226.855/RS (j. 31.08.2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES), teria decidido pela inexigibilidade dos índices concedidos na sentença ora executada, "(...) *que não o Verão (JAN 89) e Collor I (ABR 90)*" (fls. 34), razão pela se impõe a aplicação do parágrafo único do artigo 741 do CPC, dispositivo que considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal (fls. 33/37).

Contrarrazões das partes autoras às fls. 44/51, nas quais pugnam, em síntese, pela manutenção da decisão recorrida, ao argumento de que deve ser respeitada a coisa julgada.

Recurso tempestivo, recebido no efeito devolutivo e isento de preparo.

Cumprido decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil.

Ocorre que não procede a interpretação da recorrente sobre o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequendo à decisão do Pretório Excelso, proferida em sede de Recurso Extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera, uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental, com efeitos *inter partes*, desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC, para a hipótese vertente, refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal havidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto (ou difuso), desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08.5.2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, no Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91), por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse contexto, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos dos Art. 543-C do CPC e Resolução STJ N.º 08/2008:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NAO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.

2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à

parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA.
PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE.
Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

III - Agravo legal desprovido.

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-28.2003.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, TRF3, D.E. Publicado em 19/8/2011.

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação interposto pela parte autora, porquanto em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000237-91.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.000237-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO DO NASCIMENTO ROSA
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FATIMA REGINA DA COSTA QUEIROZ

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/05/2012 1312/2314

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antonio Nascimento Rosa contra a sentença de fls. 142/146, proferida em medida cautelar, que extinguiu o processo sem resolução do mérito sob o fundamento da pretensão do autor revestir-se de natureza de tutela antecipada.

O apelante alega, em síntese, que:

- a) pretende por meio desta cautelar obter provimento jurisdicional que suspenda a execução extrajudicial de imóvel objeto de contrato de financiamento habitacional;
- b) ajuizou ação ordinária na qual pretende ver corretamente aplicado o Plano de Equivalência Salarial;
- c) no curso dessa ação, no entanto, a CEF promoveu a execução extrajudicial do imóvel, com a designação de leilões;
- d) o pedido de tutela antecipada naquela ação é inadequado diante da complexidade do feito;
- e) a ação de consignação em pagamento também não é o meio adequado, na medida em que o requerente deveria depositar todo o valor indevidamente cobrado para fazer valer seu direito;
- f) a medida cautelar é meio adequado para preservar o resultado útil do processo, que no caso é assegurado com a suspensão dos leilões designados (fls. 149/156).

Intimada, a CEF não apresentou resposta (fl. 158v.).

Decido.

Antecipação da tutela. Princípio da fungibilidade. Apreciação do pedido. Possibilidade. Admite-se a fungibilidade dos institutos da medida cautelar e da tutela antecipada, desde que presentes os pressupostos da medida que vier a ser concedida. Precedentes do STJ (REsp n. 889.886-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.08.07 e REsp n. 909.478-GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 09.08.07) e da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (AC n. 2008.61.05.011083-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.06.09).

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade."

(STF, RE-AgR n. 408.224, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 02.08.07)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18.12.06)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR n. 312.004, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 07.03.06)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585, Rel. Min. Elen Gracie, j. 13.12.05)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.11.07)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17.05.05)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 23.03.04)

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR. O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, de 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4o do mesmo dispositivo:

§ 4o - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1o de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1o deste artigo.

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9o do referido decreto-lei:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) 'o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo'; (b) 'entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas'.

2. 'Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC' (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. 'É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

(STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806, Rel. Min. Denise Arruda, j. 18.03.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita

observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.022.427-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07.11.05)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIACÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005).

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, AgRg no Resp 401741, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 28.11.06)

Obrigações contratuais. Exigibilidade. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se configure sua verossimilhança.

O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 1ª Região, Ag n. 2004.01.00.013577-8, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 10.09.04)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONFORME O VALOR PRETENDIDO PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA.

- (...).

- A importância correta da prestação é questão, em regra, complexa e depende de prova técnica. Não é possível afirmar em sede de cognição sumária que os valores cobrados pela CEF destoam das regras contratuais, legais e da evolução salarial dos agravados. 'In casu', essa discussão envolve elaboração de cálculos, cuja correção não pode ser verificada de plano. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que o mutuário defende, sem que se configure sua verossimilhança. O simples fato de o valor apurado ter sido elaborado em planilha de cálculo de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos (fls. 41/42), não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo, em detrimento de uma das partes. Em consequência, o pagamento das parcelas, conforme requerido, não pode ser autorizado.

- *Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.*

(TRF da 3ª Região, Ag n. 98.03.013051-0, Rel. Des. Fed. André Naborrete, j. 15.08.05)

Ademais, os mutuários podem pedir a revisão extrajudicial do valor das prestações, omissão que milita em seu desfavor, especialmente no que se refere aos reajustes das prestações vinculadas à remuneração dos mutuários. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. Nesse sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada da responsabilidade pelas obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A taxa de juros a ser considerada é, naturalmente, a efetiva, a qual também decorre do pactuado. Não há impedimento à sua capitalização, dado que o agente financeiro subordina-se às regras próprias concernentes às instituições financeiras, as quais não se sujeitam às proibições concernentes a cobrança de juros em negócios privados.

Não há impedimento à aplicação da Taxa Referencial, posto que não seja propriamente índice de atualização monetária, pois o Supremo Tribunal Federal entende ser indevida tão-somente sua incidência retroativa, caso em que pode ocorrer ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

Em princípio, é adequada a amortização do saldo devedor, pois é razoável sua atualização quando da efetivação do lançamento respectivo.

Do caso dos autos. Trata-se de medida cautelar na qual Antonio Nascimento Rosa pretende suspender a execução extrajudicial de imóvel objeto de contrato de financiamento habitacional. O requerente alega a inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 e a iliquidez do título executivo, na medida em que a aplicação do Plano de Equivalência Salarial não respeitou a periodicidade e equidade com que foi reajustado seu salário (fls. 2/21).

Após a contestação da CEF (fls. 96/115), o MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito sob o fundamento da inadequação da via eleita, na medida em que a pretensão do autor teria natureza antecipatória (fls. 142/146).

A sentença merece reparo diante da fungibilidade entre a medida cautelar e a tutela antecipada.

No mérito, entendo inexistir razão ao requerente. A jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66. Ademais, o contrato de financiamento foi firmado em 22.12.88 e prevê em sua cláusula nona o reajuste das parcelas de acordo com a periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertence o requerente, nos termos do art. 9º do Decreto-lei n. 2.164, de 19.09.84 (fls. 26/32).

Saliente-se que as planilhas elaboradas unilateralmente pelo apelante a fls. 47/84 não têm o condão de infirmar os cálculos apresentados pela CEF a fls. 122/131, de modo que a análise de eventual descumprimento das cláusulas contratuais demanda dilação probatória inadmissível em sede cautelar.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para afastar a extinção do processo e, no mérito, julgo improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 515, § 3º, c.c. o art. 557, todos do Código de Processo Civil. Condene o requerente em honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012645-42.1998.4.03.6100/SP

98.03.087895-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: CASIMIRO PEREIRA DA SILVA NETO
ADVOGADO	: ANTONIA LEILA INACIO DE LIMA
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: JOSE PAULO NEVES
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 98.00.12645-7 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Casimiro Pereira da Silva Neto contra a sentença de fls. 56/58, proferida em medida cautelar, que indeferiu a petição inicial sob o fundamento da pretensão do apelante ter natureza de tutela antecipada.

O apelante alega, em síntese, que:

- a) pretende nesta medida cautelar obter provimento jurisdicional que autorize o depósito das prestações incontroversas relativas a contrato de financiamento habitacional, bem como determinação para que a CEF se abstenha de promover a execução extrajudicial e a inscrição do requerente em cadastros de inadimplentes;
- b) o *fumus boni iuris* encontra-se presente diante do reajuste das prestações em desacordo com o Plano de Equivalência Salarial;
- c) o *periculum in mora* é evidente em virtude do risco do requerente ver-se privado de sua moradia;
- d) a jurisprudência tem reconhecido o cabimento da medida cautelar para casos semelhantes, não se justificando o indeferimento da inicial (fls. 67/74).

Tendo em vista a ausência de citação, a CEF não foi intimada para apresentar contrarrazões (fl. 77).

Decido.

Antecipação da tutela. Princípio da fungibilidade. Apreciação do pedido. Possibilidade. Admite-se a fungibilidade dos institutos da medida cautelar e da tutela antecipada, desde que presentes os pressupostos da medida que vier a ser concedida. Precedentes do STJ (REsp n. 889.886-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.08.07 e REsp n. 909.478-GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 09.08.07) e da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (AC n. 2008.61.05.011083-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.06.09).

Do caso dos autos. Trata-se de medida cautelar ajuizada por Casimiro Pereira da Silva Neto com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que autorize o depósito das prestações incontroversas relativas a contrato de financiamento habitacional, bem como determinação para que a CEF se abstenha de promover a execução extrajudicial e a inscrição do requerente em cadastros de inadimplentes.

O MMª Juíza de primeiro grau indeferiu liminarmente a petição inicial sob o fundamento da inadequação da via eleita, uma vez que a pretensão do requerente teria natureza antecipatória (fls. 56/58).

Irresignado, o requerente interpõe esta apelação com pedido de reforma do julgado para conceder a liminar e permitir o depósito dos valores incontroversos até o julgamento da ação principal (fl. 74).

A sentença recorrida merece reparo diante da fungibilidade entre a medida cautelar e a tutela antecipada. Contudo, tendo em vista a ausência de citação, descabe a apreciação do pedido liminar nesta sede, devendo os autos retornar ao primeiro grau de jurisdição para o prosseguimento do feito.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da medida cautelar.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004142-41.1998.4.03.6000/MS

1999.03.99.088832-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RICARDO SOARES ACOSTA
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON
No. ORIG. : 98.00.04142-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ricardo Soares Acosta contra a sentença de fls. 193/200, proferida em medida cautelar, que reconheceu a ilegitimidade passiva da União e extinguiu o processo sem resolução do mérito sob o

fundamento da pretensão do apelante revestir-se de natureza de tutela antecipada.

O apelante alega, em síntese, que:

a) pretende por meio desta medida cautelar obter provimento jurisdicional que suspenda os efeitos da execução extrajudicial e autorize o depósito das prestações incontroversas relativas a contrato de financiamento habitacional;

b) a União é parte legítima para figurar no polo passivo desta ação, na medida em que há discussão de normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional;

c) o pedido de depósitos das parcelas incontroversas tem caráter tipicamente acautelatório, pois visa preservar o resultado útil da ação principal tendente à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial (fls. 205/214).

A CEF apresentou contrarrazões (fls. 217/220).

Decido.

Sistema Financeiro da Habitação - SFH. União. Ilegitimidade passiva. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH pacificou-se o entendimento de que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que cabe à União tão somente normatizar o FCVS:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMÓVEIS ADQUIRIDOS NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA (...).

1. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação de financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro de Habitação (...).

(STJ, REsp n. 575.343, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. O estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo SFH não confere à União Federal legitimidade para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. Iterativos precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2000.03.00.044672-3, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 14.04.08)

Antecipação da tutela. Princípio da fungibilidade. Apreciação do pedido. Possibilidade. Admite-se a fungibilidade dos institutos da medida cautelar e da tutela antecipada, desde que presentes os pressupostos da medida que vier a ser concedida. Precedentes do STJ (REsp n. 889.886-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.08.07 e REsp n. 909.478-GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 09.08.07) e da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (AC n. 2008.61.05.011083-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.06.09).

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade."

(STF, RE-AgR n. 408.224, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 02.08.07)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18.12.06)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR n. 312.004, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 07.03.06)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585, Rel. Min. Elen Gracie, j. 13.12.05)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e

356).

Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.11.07)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17.05.05)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 23.03.04)

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR. O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, de 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4o do mesmo dispositivo:

§ 4o - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1o de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1o deste artigo.

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9o do referido decreto-lei:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da

poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e a renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) 'o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo'; (b) 'entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas'.

2. 'Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC' (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na

atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

(STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806, Rel. Min. Denise Arruda, j. 18.03.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.022.427-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07.11.05)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005.

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, Agr no Resp 401741, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 28.11.06)

Obrigações contratuais. Exigibilidade. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se configure sua verossimilhança.

O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 1ª Região, Ag n. 2004.01.00.013577-8, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 10.09.04)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONFORME O VALOR PRETENDIDO PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA.

- (...).

- A importância correta da prestação é questão, em regra, complexa e depende de prova técnica. Não é possível afirmar em sede de cognição sumária que os valores cobrados pela CEF destoam das regras contratuais, legais e da evolução salarial dos agravados. 'In casu', essa discussão envolve elaboração de cálculos, cuja correção não pode ser verificada de plano. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que o mutuário defende, sem que se configure sua verossimilhança. O simples fato de o valor apurado ter sido elaborado em planilha de cálculo de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos (fls. 41/42), não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo, em detrimento de uma das partes. Em consequência, o pagamento das parcelas, conforme requerido, não pode ser autorizado.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 98.03.013051-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.08.05)

Ademais, os mutuários podem pedir a revisão extrajudicial do valor das prestações, omissão que milita em seu desfavor, especialmente no que se refere aos reajustes das prestações vinculadas à remuneração dos mutuários. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. Nesse sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada da responsabilidade pelas obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A taxa de juros a ser considerada é, naturalmente, a efetiva, a qual também decorre do pactuado. Não há impedimento à sua capitalização, dado que o agente financeiro subordina-se às regras próprias concernentes às instituições financeiras, as quais não se sujeitam às proibições concernentes a cobrança de juros em negócios privados.

Não há impedimento à aplicação da Taxa Referencial, posto que não seja propriamente índice de atualização monetária, pois o Supremo Tribunal Federal entende ser indevida tão-somente sua incidência retroativa, caso em que pode ocorrer ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

Em princípio, é adequada a amortização do saldo devedor, pois é razoável sua atualização quando da efetivação do lançamento respectivo.

Do caso dos autos. Trata-se de medida cautelar na qual Ricardo Soares Acosta pretende suspender os efeitos da execução extrajudicial, bem como obter autorização judicial para o depósito das prestações incontroversas relativas a contrato de financiamento habitacional. O requerente alega a inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, aplicação indevida do Plano de Equivalência Salarial, na medida em que não respeitou a periodicidade e equidade com que foi reajustado seu salário, bem como a ilegalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial (fls. 2/31).

Após a contestação da CEF (fls. 129/139) e da União (fls. 183/187), o MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito sob o fundamento da ilegitimidade passiva da União e da inadequação da via eleita, na medida em que a pretensão do autor teria natureza antecipatória (fls. 193/200).

A sentença deve ser mantida quanto à ilegitimidade passiva da União, porém merece reparo diante da fungibilidade entre a medida cautelar e a tutela antecipada.

No mérito, entendo inexistir razão ao requerente. A jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, não tendo o requerente comprovado a ocorrência de quaisquer irregularidades no procedimento de execução extrajudicial promovido pela CEF. Ademais, o contrato de financiamento foi firmado em 18.05.88 e prevê em sua cláusula décima segunda o reajuste das parcelas de acordo com a periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertence o requerente, nos termos do art. 9º do Decreto-lei n. 2.164, de 19.09.84 (fls. 34/39).

Saliente-se que as planilhas elaboradas unilateralmente pelo apelante a fls. 55/103 não têm o condão de infirmar os cálculos apresentados pela CEF a fls. 166/176, de modo que a análise de eventual descumprimento das cláusulas contratuais demanda dilação probatória inadmissível em sede cautelar.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para afastar a extinção do processo e, no mérito, julgo improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 515, § 3º, c.c. o art. 557, todos do Código de Processo Civil. Condene o requerente a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005582-07.2005.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO DA LUZ PALERMO e outros
: ANTONIO DE JESUS
: CELSO NEY NOGUERIA
: HELECIR ANACLETO RIBEIRO
: HELENO FRANCISCO DOS SANTOS
: JOSE FREITAS DOS SANTOS
: MARCO ANTONIO DANTAS DELGADO
: MARIA ANGELICA INACIO
: RUI DA SILVA
: SEBASTIAO LOPES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antonio da Luz Palermo e outros contra a sentença de fls. 113/114, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que:

- a) o valor dado à causa é meramente estimativo, pois o cálculo dos valores devidos é complexo, necessitando-se para tanto do fornecimento dos extratos da conta poupança de todo o período, os quais a Caixa Econômica Federal recusa-se a fornecer de modo apenas verbal, o que impede comprovar esta recusa;
- b) em razão dessa complexidade, seria necessária a contratação de profissional especializado, com cujos honorários aduz não ter condições econômicas de arcar (fls. 134/138).

É o relatório.

Decido.

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.08, DJ 05.05.08, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A

EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 22.05.07, DJ 14.06.07, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrichi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp n° 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 27.11.07, DJ 10.12.07, p. 322)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 18.04.05, DJ 21.06.05, p. 423)

Do caso dos autos. A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Entendeu-se que houve ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, uma vez que decorreu o prazo legal sem que o apelante desse cumprimento ao despacho de fl. 103.

Os apelantes alegam que o valor dado à causa é meramente estimativo, porquanto necessário o fornecimento dos extratos da conta poupança de todo o período a fim de proceder-se ao cálculo dos valores devidos, o qual reputa de tal forma complexo que exige a contratação de profissional especializado, com cujos honorários não tem condições econômicas de arcar (fls. 134/138).

A sentença merece reforma. A hipótese não configura causa de indeferimento da petição inicial. O juiz pode retificar *ex officio* o valor da causa, ou basta que determine a regularização das custas. Somente na hipótese de não recolhimento das custas é que o processo deve ser extinto por falta de pressuposto para seu desenvolvimento válido e regular.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do

feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003420-09.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : AGENOR DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Agenor dos Santos contra a sentença de fl. 60, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 267, I, e 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) nulidade da sentença, na medida em que contrariou o disposto no Enunciado nº 240 da Súmula do STJ, o qual dispõe que a extinção do processo por abandono da causa depende de requerimento do réu;
- b) não foi determinada a intimação pessoal do autor, ato necessário para configurar-se eventual desídia;
- c) a inicial colacionara todos os documentos necessários ao prosseguimento do feito, restando já cumprido, pois, o quanto determinado na decisão de fl. 58 (fls. 66/69).

Decido.

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, ou a apresentação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.08, DJ

05.05.08, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 22.05.07, DJ 14.06.07, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andriighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp n° 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 27.11.07, DJ 10.12.07, p. 322)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 18.04.05, DJ 21.06.05, p. 423)

Do caso dos autos. A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos art. 267, I, e 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que decorreu o prazo legal sem que fosse cumprido o despacho de fl. 58, que determinava ao apelante esclarecer a interposição da presente ação, em razão da notícia de ajuizamento de outra anterior entre o mesmo réu e o mesmo autor, este em litisconsórcio.

O apelante alega, em apertada síntese, que a sentença é nula, porquanto descumpra o disposto no Enunciado nº 240 da Súmula do STJ, bem como não foi intimado pessoalmente da decisão. Por fim, sustenta já ter sido cumprido o quanto determinado na decisão de fl. 58, pois a inicial colacionara todos os documentos necessários ao prosseguimento do feito (fls. 66/69).

A sentença está correta. Com a vinda da informação de anterior ajuizamento de ação em que o autor compunha litisconsórcio em face do mesmo réu deste feito, aparentemente com o mesmo objeto e a mesma causa de pedir (fls. 17 e 20/57), andou bem o magistrado singular ao oportunizar à parte autora que esclarecesse a finalidade do

presente feito, a fim de apurar-se eventual ocorrência de litispendência ou coisa julgada, cujo acolhimento de igual forma ensejaria a extinção do processo sem resolução de mérito. A falta de cumprimento da determinação constituiu irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, que é vedado na ocorrência dos pressupostos processuais negativos acima elencados (CPC, art. 267, V).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020009-21.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020009-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : TEREZINHA MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Terezinha Marques da Silva contra a sentença de fl. 30, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 267, I, e 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o valor da causa será apurado ao final do processo;
- b) o termo de adesão é parcialmente inconstitucional em relação à renúncia a direitos convalidados no Enunciado nº 252 da Súmula do STJ;
- c) que o pedido inicial não guarda relação com o disposto na LC 110/2001 e Lei 10.555/02, que elaborou o Termo de Adesão, pois se refere a período distinto ao abrangidos por tais normas (fls. 34/39).

É o relatório.

Decido.

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente

intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.08, DJ 05.05.08, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 22.05.07, DJ 14.06.07, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrichi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp n° 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 27.11.07, DJ 10.12.07, p. 322)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 18.04.05, DJ 21.06.05, p. 423)

Do caso dos autos. A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 267, I, e 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil. Entendeu-se que decorreu o prazo legal sem que os apelantes desse cumprimento às irregularidades apontadas nestes autos (decisões de fls. 20 e 26), para adequar o valor atribuído à causa ao conteúdo econômico do bem jurídico pretendido, bem como para que fossem autenticados os documentos de fls. 12 a 17.

Alega a apelante que o valor da causa será apurado ao final do processo. Sustenta, ainda, que o Termo de Adesão

é parcialmente inconstitucional em relação à renúncia a direitos convalidados no Enunciado nº 252 da Súmula do STJ. Por fim, aduz que o pedido inicial não guarda relação com o disposto na LC 110/2001 e Lei 10.555/02, que elaborou o Termo de Adesão, pois refere-se a período distinto ao abrangido por tais normas (fls. 34/39).

A sentença merece ser mantida. Entendo que a apelante não se desincumbiu do ônus de comprovar a impossibilidade de dar cumprimento integral às determinações judiciais. Ainda que tenha apresentado manifestação pela manutenção do valor dado à causa na peça inaugural, a autora, por outro lado, não sanou a irregularidade mencionada na informação de fl. 25 (falta de autenticação das cópias dos documentos de fls. 12 a 17), assim como deixou de demonstrar, mesmo em sede de recurso, a razão pela qual não conseguiu supri-la. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002739-06.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.002739-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE
APELADO : OLEGARIO GALDINO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 61/63, que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, c. c. o art. 295, VI e art. 284, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) após a certidão do Oficial de Justiça (fl. 27v.) constatando a falta da citação, a parte autora requereu (fl. 29) ao juízo *a quo* que determinasse ofício à Delegacia da Receita, afim de obter o atual endereço do réu, sendo negada (fl. 30);
- b) pedido no mesmo sentido, dessa vez requerendo a expedição de ofício ao DETRAN e a Telefônica também foi negado;
- c) a sentença proferida é contraditória, uma vez que simultaneamente indefere pedidos de ofícios para localização do réu e também indefere a petição inicial;
- d) não há inércia da parte autora em tentar localizar o réu;
- e) o prazo de 30 (trinta) dias concedido para a investigação do paradeiro do devedor não é suficiente (fls. 68/74).

Decido.

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos

arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.08, DJ 05.05.08, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 22.05.07, DJ 14.06.07, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp n° 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 27.11.07, DJ 10.12.07, p. 322)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 18.04.05, DJ 21.06.05, p. 423)

Do caso dos autos. A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito,

com fundamento no art. 267, IV, c. c. o art. 295, VI, e art. 284, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil, porque se concluiu que a parte deixou de realizar providência que lhe incumbia, no sentido de promover os meios necessários para a citação do réu.

O despacho de fl. 30, indeferiu o pedido contemplado na petição (fl. 29) do autor. Em seguida, à fl. 33, determinou-se a intimação pessoal da parte a autora, para promover o andamento do feito. Intimada, requereu à fl. 39 a conversão da presente demanda em Execução de Quantia Certa por Devedor Solvente, pedido esse que também indeferido (fl. 41), em função da falta de citação, determinando-se então novo prazo para fornecimento do endereço do réu.

No despacho de fl. 48 foi deferido pedido requerido à fl. 47, oficiando-se o DETRAN para fornecimento do endereço do réu. Após manifestação do órgão alegando falta de cadastro do réu, foi dado prazo para a parte autora manifestar-se. No silêncio, o despacho de fl. 58 determinou intimação da parte autora para que desse andamento ao feito.

Observou-se que a mesma novamente não cumpriu a determinação, tendo o prazo transcorrido regularmente sem qualquer manifestação, deixando de promover a regular citação do requerido. De fato, não havendo possibilidade de citação válida, não há como o processo prosseguir.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002462-87.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.002462-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ALUISIO FRANCISCO DA SILVA espólio
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Espólio de Aluísio Francisco da Silva, representado por Maria Luiza da Silva, contra a sentença de fl. 58 que indeferiu a petição inicial, com fundamento no art. 284, parágrafo único, e art. 295, VI, e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I, todos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os dependentes habilitados junto ao INSS são sucessores do falecido, tendo a autora, portanto, legitimidade para figurar na presente demanda, ou ainda agirem em nome próprio;
- b) o art. 1º da Lei n. 6.858/80 estabelece que o pagamento dos valores pretendidos deve ser feito aos dependentes habilitados na Previdência Social, independentemente de inventário ou arrolamento;
- c) o art. 20, IV, da Lei n. 8.036/90 determina que a conta vinculada de FGTS pode ser movimentada pelos dependentes habilitados na Previdência Social, adotando-se para tanto o mesmo critério para concessão de pensão por morte; ou na falta de dependentes, pelos sucessores, indicado em alvará judicial, independente de inventário ou arrolamento;
- d) o disposto no art. 36 do Decreto n. 99.684/90 também permite que os apelantes realizem o saque das contas vinculadas, uma vez que estão preenchidos todos os requisitos para tanto;
- e) os documentos juntados aos autos comprovam que a apelante é a única dependente habilitada junto ao INSS (fls. 67/69).

Decido.

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou

preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.08, DJ 05.05.08, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 22.05.07, DJ 14.06.07, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp n° 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 27.11.07, DJ 10.12.07, p. 322)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação

posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 18.04.05, DJ 21.06.05, p. 423)

Do caso dos autos. A sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, I, do Código de Processo Civil, porque se concluiu que a representação processual não está adequada.

O despacho de fl. 38 determinou que a parte autora regularizasse a mesma, apresentando o termo de compromisso. O juízo *a quo* entendeu que a legitimidade que tem os dependentes ou sucessores do falecido para receber o saldo das contas vinculadas de FGTS em procedimento de jurisdição voluntária não alcança a presente demanda, uma vez que o caso em questão é jurisdição contenciosa, em que se objetiva a condenação da ré ao pagamento das diferenças relativas aos percentuais de correção monetária aplicados à conta vinculada.

Não restou comprovada a legitimação da parte autora mesmo após intimação da mesma por quatro vezes (fls. 38, 44, 47, 53) para cumprir a diligência de regularização. Deve-se ressaltar que as previsões legais a que aduz (art. 1º da Lei n. 6.858/80; art. 20 da Lei n. 8.036/90; e art. 36 do Decreto 99.684/90) que autorizam os dependentes e os sucessores a realizarem o levantamento dos créditos das contas vinculadas ao FGTS, dizem respeito apenas à atuação por vias administrativas.

Para a atuação em juízo, deve-se seguir a orientação do Código de Processo Civil, que esclarece, no art. 12, V, que cabe ao inventariante representar o Espólio. Tal representação pelo inventariante é obrigatória, ainda que se trate de inventário negativo, hipótese aventada nos autos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004562-18.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.004562-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ERNESTO ZALOGHI NETO e outro
APELADO : RODOLFO ARANTES FERREIRA
ADVOGADO : ANDREA FRANCOMANO BEVILACQUA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 98/99 que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não houve abandono da causa por mais de 30 dias;
- b) todos os documentos necessários para a apreciação da pretensão estão acostados aos autos;
- c) a divergência de numeração do demonstrativo do débito não retira a certeza do contrato, máxime porquanto dele consta a assinatura do devedor;
- d) os fatos impeditivos ao direito do credor devem ser levantados pelo devedor, sem prejuízo à validade do título;
- e) a extinção do processo por abandono da causa pelo autor não pode ser decretada de ofício pelo juiz da causa, pois depende de requerimento do réu, nos termos do Enunciado nº 240 da Súmula do STJ (fls. 105/113).

É o relatório.

Decido.

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.08, DJ 05.05.08, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 22.05.07, DJ 14.06.07, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp n° 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 27.11.07, DJ 10.12.07, p. 322)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO

DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 18.04.05, DJ 21.06.05, p. 423)

Do caso dos autos. A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Entendeu-se que houve defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento de mérito, uma vez que decorreu o prazo legal sem que a apelante desse cumprimento a sucessivas intimações (fls. 77, 79 e 88).

A apelante alega que não houve abandono da causa por mais de 30 dias, bem como que todos os documentos necessários para a apreciação da pretensão estão acostados aos autos. Sustenta, ainda, que a divergência de numeração do demonstrativo do débito não retira a certeza do contrato, máxime porquanto dele consta a assinatura do devedor. Aduz, também, que os fatos impeditivos ao direito do credor devem ser levantados pelo devedor, sem prejuízo à validade do título. Por fim, diz que a extinção do processo por abandono da causa pelo autor não pode ser decretada de ofício pelo juiz da causa, pois depende de requerimento do réu, nos termos do Enunciado nº 240 da Súmula do STJ (fls. 105/113).

A sentença merece ser mantida. Entendo que a apelante não se desincumbiu do ônus de comprovar a impossibilidade de dar cumprimento integral às reiteradas determinações judiciais no mesmo sentido. Com efeito, a autora não logrou sanar as controvérsias apontadas na decisão de fl. 77, mesmo depois de ter sido intimada em outras duas oportunidades.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006230-50.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.006230-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE ALVES
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Alves contra a sentença de fls. 24/27, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que:

a) o valor dado à causa é estimado, prestando-se apenas a cumprir determinação legal, porquanto o pedido inaugural é justamente o cálculo das perdas;

- b) referido cálculo requer sejam obtidos os extratos da conta poupança de todo o período junto à requerida;
- c) não tem condições econômicas de arcar com os valores que a requerida cobra pelo fornecimento dos extratos;
- d) inexistente obrigação no sentido de que a ação seja proposta no Juizado Especial Federal, ainda que o valor dado à causa não ultrapasse o equivalente a 60 salários mínimos, pois o disposto no art. 3º da Lei nº 10.259/01 contraria a garantia constitucional do art. 5º, LV, da Constituição da República (fls. 31/38).

É o relatório.

Decido.

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.08, DJ 05.05.08, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 22.05.07, DJ 14.06.07, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag nº 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp nº 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp nº 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp nº 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp nº 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp nº

671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp nº 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp nº 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp nº 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 27.11.07, DJ 10.12.07, p. 322) *PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.*

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 18.04.05, DJ 21.06.05, p. 423)

Do caso dos autos. A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Entendeu-se que houve ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, uma vez que decorreu o prazo legal sem que o apelante desse cumprimento ao despacho de fl. 16.

O apelante alega que o valor dado à causa apenas cumpriu determinação legal, porquanto o pedido inaugural é justamente o cálculo das perdas, sendo necessários, para tanto, os extratos da conta poupança de todo o período. Aduz, ainda, que o fornecimento destes documentos é cobrado pela requerida e que não tem condições econômicas de arcar com este gasto. Por fim, sustenta que inexistente obrigação no sentido de que a ação seja proposta no Juizado Especial Federal, ainda que o valor dado à causa não ultrapasse o equivalente a 60 salários mínimos, pois o disposto no art. 3º da Lei nº 10.259/01 contraria a garantia constitucional do art. 5º, LV, da Constituição da República (fls. 31/38).

A sentença merece reforma. A hipótese não configura causa de indeferimento da petição inicial. O juiz pode retificar *ex officio* o valor da causa, ou basta que determine a regularização das custas. Somente na hipótese de não recolhimento das custas é que o processo deve ser extinto por falta de pressuposto para seu desenvolvimento válido e regular.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018631-69.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.018631-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL
 : ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
APELADO : PAULO RICARDO LAUDANNA e outro

ADVOGADO : SILVANA PELLICCI LAUDANNA
: MARCIO BERNARDES

DESPACHO

Fls. 519 e 529: Defiro a regularização da relação processual, considerando a incorporação da apelante BANDEIRANTES CREDITO IMOBILIÁRIO S/A pelo ITAÚ UNIBANCO S/A, nos termos dos documentos de fls. 520 e 530/556.

Retifique-se a autuação fazendo constar o nome do ITAÚ UNIBANCO S/A.

Após, exclua-se da autuação o nome do advogado Luis Paulo Serpa e incluam-se os nomes dos advogados do Itaú Unibanco S/A, Dr. ELVIO HISPAGNOL (OAB/SP nº 34.804) e Dra. ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL (OAB/SP nº 81.832), conforme petição (fl. 519), procuração e substabelecimento de fls. 521/522.

Por fim, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005334-87.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.005334-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JOSEMAR SILVA SOUTO e outro
: ROSILENE DE SOUZA DO NASCIMENTO SOUTO
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

DESPACHO

Em cumprimento aos termos da Resolução nº 258 desta Egrégia Corte Regional, de 01 de dezembro de 2004, bem com ao peticionado pela apelante (fl. 371), encaminhe-se estes autos ao Programa de Conciliação, para designação de audiência.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000482-50.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.000482-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : BENUTI MOISES VILAS BOAS e outro
: VERA LUCIA PEDRINA RODRIGUES VILAS BOAS

ADVOGADO : VALCIR EVANDRO RIBEIRO FATINANCI e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : ANA IRIS LOBRIGATI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

DESPACHO

Fls. 547/548. Trata-se de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Todavia, Cessa o mandato com a morte ou interdição de uma das partes, nos termos do artigo 682, inciso II, Código Civil.

Tendo em vista a **certidão de óbito** de fl. 543, noticiando a existência de herdeiros, intime-se o advogado Valcir Evandro Ribeiro Fatinanci, para que providencie a habilitação dos sucessores de Benuti Moises Vilas Boas, nos termos do artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil.

Prazo: 30 (trinta) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002209-67.1997.4.03.6000/MS

2001.03.99.046196-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO RISSE DE FREITAS
: FELIPE RIBEIRO CASANOVA
: ARY SORTICA DOS SANTOS JUNIOR
APELADO : MAGNO LUIZ DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO
No. ORIG. : 97.00.02209-9 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** movida por MAGNO LUIZ DE SOUZA MOREIRA, com o objetivo de ver reconhecida como válida a transferência do contrato de mútuo habitacional celebrado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, **julgou procedente o pedido**, condenado a ré a efetivar a transferência do financiamento do imóvel descrito nos autos, em favor do autor, que, independentemente de refinanciamento, se sub-roga nos direitos e obrigações do mutuário, e, por fim, condenou a ré ao pagamento da verba honorária, no percentual de 10% sobre o valor atribuído à causa.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

A fls. 117/118, a CEF noticiou que o imóvel foi levado à hasta pública nos autos da execução de sentença movida pelo Condomínio Parque Residencial dos Flamingos, em face do mutuário Francisco de Assis Pereira, em trâmite na 2ª Vara Cível de Campo Grande / MS, e, assim, requereu que, após ouvida a parte autora, seja decretada a perda do objeto, com a consequente extinção do feito.

Instado a se manifestar a fl. 121, quedou-se inerte o autor.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Enquanto não consumada a execução judicial noticiada pela parte ré, com o registro em cartório da arrematação do imóvel, pode o *gaveteiro* pretender a transferência do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue apenas com a transferência do bem.

No caso concreto, apenas restou demonstrado, a fl. 119, a arrematação do bem, mas não há prova de seu registro, perante o Cartório de Registro de Imóveis, razão pela qual subsiste o interesse de agir, nestes autos.

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SFH - MÚTUA HABITACIONAL - INADIMPLÊNCIA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - PROPOSITURA DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III. Após a adjudicação do bem, com o seqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

Recurso especial provido.

(REsp nº 886150 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217)

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL - CONTRADIÇÃO ENTRE A CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - EMENDA DA INICIAL - NECESSIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado. 1. O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado.

2. É certo, por outro lado, que os apelantes afirmaram que já houve adjudicação do imóvel em segundo leilão (fl. 07), assim como também mencionaram a propositura de ação com a finalidade de rever as cláusulas do contrato de financiamento (fl. 60), "ex vi" do inciso III do artigo 801 do Código de Processo Civil. Em consequência, a via cautelar eleita pelos recorrentes é inadequada à vista do objeto do processo principal, porquanto com a adjudicação do imóvel houve a extinção do contrato e, assim, esta ação não se presta para garantir da principal a ser ajuizada.

3. Recurso desprovido.

(AC nº 2002.61.05.008527-8 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004, pág. 299)

Passo, pois, à análise do recurso de apelação interposto pela CEF.

O contrato de mútuo original foi firmado entre Francisco de Assis Pereira e sua esposa Paula Cristina dos Santos Pereira e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em **13 de março de 1990** (fls. 07/12). Estes venderam seus direitos e obrigações, relativos ao imóvel em questão, a Cledeimar Pereira Machado e Rute Martins Valentin, em **01 de junho de 1992** (fls. 16/17). Por sua vez, estes o venderam para Adelaide Neto Dionísio, em **28 de janeiro de 1993** (fls. 14/15). E, por fim, esta o vendeu para Magno Luiz de Souza Moreira, em **06 de abril de 1994** (fls. 21/23) sem a interferência da mutuante.

Os documentos acostados a estes autos, pois, nos levam à conclusão de que a parte autora adquiriu o imóvel através do denominado *contrato de gaveta*.

E nossas Cortes de Justiça têm decidido que tais *contratos de gaveta* são válidos. Assim, não é de se questionar sua legitimidade para defesa dos direitos decorrentes da avença de mútuo firmada com a instituição financeira Caixa Econômica Federal.

Recente interpretação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça não destoa de tal entendimento. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. "CONTRATO DE GAVETA". LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO PARA REVISÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO

NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL . CONFIGURAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O terceiro a quem tenham sido cedidos os direitos e as obrigações relativos a contrato de financiamento imobiliário celebrado no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional possui legitimidade ativa ad causam para pleitear judicialmente a revisão desta avenca, ainda que o competente agente financeiro não tenha prestado anuência à referida cessão de direitos.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ-AGRESP 200602168390 / RJ-Rel. Min. Massami Uyeda-Quarta Turma-julg. 06.03.2008-DJ 24/03/2008-pág.01)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . "CONTRATO DE GAVETA" . LEI 10.150/2000 . LEGITIMIDADE.

1. O adquirente de imóvel por meio de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/2000, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

2. Recurso especial não-provido.

(STJ-RESP 200700850460 / PR-Rel. Min. Eliana Calmon-Segunda Turma-julg. 11.03.2008-DJ 28/03/2008-pág.01)

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE DECRETA AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DA PRESENÇA NO POLO ATIVO DO MUTUÁRIO ORIGINAL NA DISCUSSÃO DE CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO CONFORME O SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APELO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a Lei nº 10.150/2000 autoriza a discussão do contrato de mútuo habitacional celebrado conforme o SFH/FCVS pelo cessionário do acordo de "gaveta", sem a necessidade da presença do mutuário original (RESP nºs 785.472/DF-769.418/PR-888.572/RS, etc.).

2. A Lei nº 10.150/2000 vigente ao tempo da sentença, permite ao cessionário de contrato de mútuo celebrado conforme o Sistema Financeiro da Habitação, discutir a revisão do contrato mesmo sem ter havido a interveniência da instituição financeira na cessão particular da avenca. Esse é o sentido do artigo 22 da referida lei, a qual alterou o art. 2º da Lei nº 8.004/90.

3. Apelo a que se dá provimento para anular a sentença.

(AC 2001.61.00.016372-1 / SP- Rel. Juiz Johonsom di Salvo-Primeira Turma-julg. 11/09/2007-DJU 16/10/2007-pág.391)

AÇÃO CONSIGNATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL DECIDIDAS CONJUNTAMENTE. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE AD CAUSAM REJEITADA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. CLÁUSULA CONTRATUAL QUE VEDA A TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO SEM O CONSENTIMENTO DO AGENTE FINANCEIRO. RECEBIMENTO DAS PARCELAS APÓS COMUNICAÇÃO DA COMPRA E VENDA. ANUÊNCIA TÁCITA DA CREDORA HIPOTECÁRIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1.

2.

3. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, a Lei nº 10.150/2000 revela a intenção do legislador de possibilitar a regularização dos ordinariamente denominados "contratos de gaveta" para reconhecer o direito dos adquirentes à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato original.

4.

5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC 2007.03.99.043100-02 / MS-Rel. Juiz João Consolim-Turma Suplementar da Primeira Seção-julg. 27/02/2008-DJU 13/03/208-pág.693)

EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL OCORRIDA APÓS A INSCRIÇÃO DA DÍVIDA. FRAUDE À EXECUÇÃO. RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro" (Súmula 84 do STJ).

2. A alienação do bem constrito, no caso dos autos, ocorreu em 26/01/95 (fls. 08/09), portanto, antes da inscrição da dívida, efetuada em 01/12/97 (fl. 04), e do ajuizamento da execução, ocorrida em 28/07/99 (fl. 02), não se verificando, portanto, a ocorrência de fraude à execução, a teor do disposto no art. 185 do CTN.

3. A cópia do instrumento de cessão de direitos, acostada às fls. 08/09, foi autenticada em 26/03/96, portanto, antes da inscrição da dívida, o que afasta qualquer dúvida quanto à alegação de fraude à execução.

4. O contrato de financiamento pelo SFH firmado pelo executado não impede a sua alienação sem a anuência do agente financiador, pois a Lei 10150/2000, em seu art. 20, permitiu a regularização de "contratos de

gaveta" firmados até 25/10/96, como no caso dos autos, reconhecendo o direito à sub-rogação de direitos e obrigações do contrato primitivo.

5. Recurso e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

(AC 2003.61.06.010083-9 / SP-Rel. Juíza Ramza Tartuce-Quinta Turma- julg. 21/05/2007-DJU 25/07/2007-pág.632)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003371-90.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.003371-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARIA VANILDA DE JESUS
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
No. ORIG. : 00033719020084036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA VANILDA DE JESUS contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional-SFH, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial. Não houve condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária por ser beneficiária da Justiça Gratuita. Suscita a parte autora, primeiramente, preliminar de nulidade da sentença, sob a alegação de que a MM. Juíza *a qua* não propiciou a realização da prova pericial.

No mérito, alega que a ação se refere ao contrato originário, vez que, embora tenha sido reestruturado o referido contato, a dívida é originária do contrato primitivo. Por isso, sustenta, em suas razões de apelo: a não aplicação do CES; a necessidade de revisão das cláusulas contratuais abusivas; a prática de anatocismo; a não atualização do saldo devedor pela TR; a cobrança abusiva de juros; a não aplicação da URV, do Plano Collor e do Código de Defesa do Consumidor.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a procedência da ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença, sob a alegação de que a MM. Juíza não propiciou a realização da prova pericial.

Ocorre que, ao contrário do que alega a parte autora, não houve cerceamento de defesa quando a magistrada antecipou o julgamento, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, por considerar a matéria exclusivamente de direito.

Ressalte-se, ademais, que só se justificaria a realização de tal prova se houvesse indícios de erro na atualização das prestações e do saldo devedor. Todavia, no caso dos autos, pretende a parte autora comprovar a impropriedade dos critérios utilizados, bem como a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o que independe de perícia, vez que estabelecidos no contrato de mútuo e na lei. Além disso, os outros pedidos (referentes a anatocismo, taxa de administração, juros abusivos, aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor) dizem respeito a questão unicamente de direito, que prescinde de dilação probatória.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Quanto à matéria de fundo, cumpre esclarecer que, nada obstante tenha o mutuário, inicialmente, firmado contrato

de financiamento sob o sistema da Tabela Price, com reajuste pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP (fls. 24/38), o fato é que, configurada a sua inadimplência, renegociou o contrato com a CEF, como se vê de fls. 39/41, passando-o para o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, para amortização da dívida, e, para o reajuste do saldo devedor, os mesmos índices de correção das contas do FGTS.

Havendo, pois, novação, a discussão dos encargos deve restringir-se ao período que se inicia com a consolidação do débito, sendo vedado o reexame da dívida pretérita.

No caso dos autos, houve quitação antecipada da dívida relativa ao contrato de mútuo celebrado em 16.05.1997 (fls. 24/38), com desconto, por meio da celebração de novo contrato em 16.04.2006 (fls. 39/41), sendo, assim, descabida a revisão contratual do período anterior à renegociação.

Há que se ter em conta que o mutuário não reuniu elementos capazes de justificar a arguição de *nulidade do Termo de Renegociação* pactuado, uma vez que consta na planilha de evolução do financiamento (fls. 45/50) a redução dos valores das prestações mensais, e, do saldo devedor, reajuste este livremente firmado entre o mutuário e a mutuante, não havendo comprovação de defeito na manifestação de vontade das partes.

Portanto, o cálculo do valor das prestações deixou de estar vinculado à categoria profissional do mutuário, passando a ser calculado a cada 12 (doze) meses a partir da assinatura do contrato, levando-se em consideração o prazo remanescente do contrato, não se podendo mais falar em desequilíbrio econômico-financeiro em função da relação prestação/renda, haja vista que esta deixou de constituir a forma de cálculo do valor das prestações.

Já se posicionou este Egrégio Tribunal Federal no sentido de que:

PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. TERMO DE RENEGOCIAÇÃO E RERRATIFICAÇÃO DE DÍVIDA. REDUÇÃO DOS VALORES DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR. INCOMPATIBILIDADE ENTRE PES E SACRE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Foi assinado um Termo de Renegociação com Aditamento e Rerratificação de Dívida Originária de Contrato de Financiamento Habitacional, no qual foi estabelecido o prazo de 169 (cento e sessenta e nove) meses para amortização da dívida apurada, através do sistema de amortização Tabela SACRE.

II - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os apelantes efetuaram o pagamento de 74 (setenta e quatro) parcelas do financiamento originariamente contratado, incorporando 21 (vinte e uma) parcelas à dívida renegociada e encontrando-se inadimplentes há mais de 09 (nove) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso, sem nenhuma parcela paga posteriormente a assinatura do Termo de Renegociação da Dívida.

III - Há que se ter em conta que os apelantes não reuniram elementos capazes de justificar a arguição de nulidade do Termo de Renegociação pactuado, uma vez que consta na planilha de evolução do financiamento a redução dos valores das prestações mensais e do saldo devedor, reajuste este livremente firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal - CEF.

IV - Por conseguinte, não se pode recalculas as prestações e acessórios conforme o aumento concedido aos servidores públicos (Polícia Militar do Estado de São Paulo), no molde do contrato originário, uma vez que este previa o reajuste das prestações pelo PES/ CP, forma esta incompatível com o sistema de amortização Tabela SACRE.

V - Apelação improvida. (destaquei)

(AC nº 1999.61.00.053973-6, SEGUNDA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, j. 23/06/2009, DJF3 CJ2 08/07/2009 PÁGINA 175)

1. A amortização da dívida:

No tocante ao SACRE, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão.

Tal sistema de amortização do débito encontra amparo legal nos artigos 5º e 6º da Lei nº 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

Na verdade, de todas as opções oferecidas no mercado, a opção pelo SACRE tem se revelado a mais vantajosa para o mutuário, porque as prestações mensais, de início, tendem a se manter próximas da estabilidade e no decorrer do financiamento seus valores tendem a decrescer. Muito embora o mutuário comece a pagar o mútuo com prestações mais altas, se comparado com a Tabela Price, é beneficiado com a amortização imediata do valor

emprestado, porque reduz ao mesmo tempo a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios fica atrelada, o tempo todo, aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, o que vai acarretar a permanência do valor da prestação em montante suficiente para a amortização constante do débito, com a conseqüente diminuição do saldo devedor, até a sua extinção, ao final do contrato.

E, tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial- PES ou pela Tabela Price não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica ao mutuário, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações.

Note-se que o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

Enfim, não havendo previsão de obediência do PES na avença firmada pelas partes, não há que se falar em observância do comprometimento da renda do mutuário.

A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

2. O reajuste do saldo devedor:

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

Art. 20-A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

(REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213.)

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . SALDO DEVEDOR . ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA . TR.

1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial-TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.

2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917 / DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600 / DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(REsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

3. O Código de Defesa do Consumidor:

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram as cláusulas contratuais e foram decrescendo com o passar do tempo, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

Por outro lado, não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que ***conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90*** (REsp nº 492.318 / PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

No que diz respeito à pretensão de renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, entendo ser impossível tal prática na espécie, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

Aliás, o contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei nº 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2240/85.

4. Acessórios do encargo mensal:

Quanto à alegação de ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, não pode ser acolhida uma vez que se encontra expressamente prevista no contrato (artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. Servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

No que diz respeito à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de

possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (artigo 20, letras "d" e "f", do Decreto-lei nº 73/66).

Assim, a mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados-SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no artigo 14 da Lei nº 4380/64 e regulamentada pela Circular nº 111, de 03 de dezembro de 1999, publicada em 07 de dezembro de 1999, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editada pela SUSEP.

5. A execução extrajudicial:

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), *in verbis*:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, a escolha do agente fiduciário é da Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Esse, ademais, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Tratando-se de hipoteca constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e atuando as instituições elencadas no inciso II do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, como mandatárias do Banco Nacional da Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que haja expressa previsão contratual.

8. "In casu", a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF elegeu a APEMAT-Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário porquanto sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação (fl. 110), não havendo se falar em maltrato à norma infra-constitucional.

(Resp nº 867809 / MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, pág. 265)

Quanto à notificação para purgar a mora, pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do artigo 31, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 70/66.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não

pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . PROCEDIMENTO . DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 . INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

6. A dívida hipotecária:

Observa-se, ademais, que a dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o artigo 31, inciso III, do Decreto-lei nº 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

7. A inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito:

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, não basta tão somente a discussão judicial da dívida para autorizar a antecipação dos efeitos da tutela para esse fim, mas também que sejam preenchidos, cumulativamente, determinados requisitos, como se vê do seguinte aresto que trago à colação, *verbis*:

CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp"s ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

(RESP nº 527618 / RS, Relator Ministro César Asfor Rocha, 2ª Seção, J. 22/10/2003, DJ 24/11/2003, pág. 214) (grifei)

Neste sentido, confirmam-se os julgados recentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL . INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES . AFASTAMENTO . REQUISITOS . AUSÊNCIA . INSCRIÇÃO DEVIDA . DECISÃO AGRAVADA MANTIDA . IMPROVIMENTO.

Segundo a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, o impedimento de inscrição do nome dos devedores em cadastros restritivos de crédito somente é possível quando presentes, concomitantemente, três requisitos: existência de ação proposta pelo devedor contestando a existência parcial ou integral do débito, que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal e, por fim que, sendo a contestação de apenas parte do débito, deposite, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, o valor referente à parte tida por incontroversa. No caso dos autos, conforme se verifica da decisão de fl. 91v e do

acórdão recorrido, não há a presença do terceiro requisito, devendo ser afastada a vedação de registro dos nomes dos devedores nos registros de entidades de proteção ao crédito, relativamente ao débito objeto deste feito.

Agravo improvido.

(AGEDAG n° 200500916255 / RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, J. 18/09/2008, DJE 03/10/2008)

No caso, a parte autora não apresentou qualquer prova no sentido de que foi prestada caução idônea, ou que esteja efetuando o depósito da parte incontroversa do débito, ao prudente arbítrio do Magistrado, e nem há demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito, vez, como já disse, no Sistema de Amortização Crescente - SACRE não decorre qualquer prejuízo ao mutuário.

8. A jurisprudência deste E. Tribunal sobre a matéria:

Por fim, anoto que todos os temas aqui tratados já foram apreciados por esta Corte Regional, conforme se vê dos seguintes julgados:

CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE . LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA . INAPLICABILIDADE . APLICAÇÃO DO CDC . RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI N° 8004/90 . PRÊMIO DE SEGURO . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . TAXA DE JUROS EFETIVOS . LIMITE DE 12% AO ANO . CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR . INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR . VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO . ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE . RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO . RECURSO DA CEF PROVIDO.

1. O Sistema de Amortização Crescente-SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

2. A manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

3. No caso, o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

4. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp n° 467.440 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp n° 919693 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).

5. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

6. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

7. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

8. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.
9. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.
10. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.
11. "Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal" (REsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184).
12. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").
13. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados-SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.
14. Não é possível a renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.
15. O contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei 2240/85.
16. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.
17. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.
18. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.
19. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.
20. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.
21. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local

não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

22. A dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o art. 31, III, do Decreto-lei 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

23. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Todavia, não é de se condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser ela beneficiária da Justiça Gratuita.

24. Recurso da autora improvido. Recurso da CEF provido.

(AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008)

DIREITO CIVIL . CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . ALTERAÇÃO CONTRATUAL . IMPOSSIBILIDADE . PREVISÃO DE SACRE . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . AUSÊNCIA DE VÍCIOS . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal- CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente-SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

2. De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente- simplesmente por mera conveniência-exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

3. Diante do inadimplemento dos autores, a Caixa Econômica Federal- CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, a uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, a duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

4. No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou aos autores, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, cartas de notificação para purgação da mora, as quais foram devidamente recebidas por eles, e mais, enviou telegrama e publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66.

5. Por conseguinte, não há que se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

6. Apelação improvida.

(AC nº 2004.61.02.009249-6 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, j. 09/10/2007, v.u., DJU 26/10/2007, pág. 1462)

Diante do exposto, **REJEITO a PRELIMINAR e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003064-23.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.003064-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/05/2012 1351/2314

APELANTE : AMANDIO DIAS POVOA FILHO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA e outro
: JOSE WILSON DE FARIA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DESPACHO

Fls. 250/252, 270 e 276 - nada a apreciar, seja porquanto o advogado José Wilson de Faria não tem poderes nos autos para falar em nome de Amandio Dias Povoá Filho, seja em razão de já ter sido realizada tentativa de acordo, frustrada, entre as partes, diante do não comparecimento do mencionado autor/apelante ao ato. Lembro que qualquer acordo pode ser firmado entre as partes extrajudicialmente e trazido aos autos para homologação, desde que cumpridos os requisitos legais a tanto, como, por exemplo, a juntada de procuração com poderes especiais, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil, à subscrição da avença. Intimem-se, publicando-se inclusive em nome do referido causídico. Após, tornem conclusos.

São Paulo, 23 de abril de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0705836-45.1996.4.03.6106/SP

98.03.047368-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE : ORIDES OLIANE e outros
: VERGINIA DE FATIMA CORREIA EVANGELISTA
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
: ANDRESA VERONESE ALVES
SUCEDIDO : JOSE EVANGELISTA falecido
APELANTE : BENEDITO FERNANDES
: BENEDITO BRAZ
: MILTON BURJATO
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
: ANDRESA VERONESE ALVES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS
No. ORIG. : 96.07.05836-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal para que se manifeste sobre os documentos acostados pelo autor Benedito Braz às fls. 315/323.

São Paulo, 16 de abril de 2012.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007491-48.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007491-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : DEBORAH PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARTA DANIELE FAZAN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MELISSA MAFTOUM COSTA e outro
No. ORIG. : 00074914820094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 132/134) que, em ação revisional proposta em face da Caixa Econômica Federal, extinguiu o processo, sem resolução do mérito.

A Caixa Econômica Federal peticiona (fls. 148/151) juntando documento onde a parte autora manifesta renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requer extinção do processo.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios respectivos a cargo da parte renunciante pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001409-04.2005.4.03.6115/SP

2005.61.15.001409-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO POZZI JUNIOR e outro
APELADO : KEILE DE CASSIA CASALE e outro
: KELY GIANE CASALE
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA MARCOMINI SIQUEIRA e outro

DESPACHO

Intimem-se as requeridas Keile de Cássia Casale Silva e Kely Giane Casale, para se manifestarem, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre a petição da fl. 154.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE LUIZ GHISELLINI
ADVOGADO : MIRNA RODRIGUES DANIELE e outro
REPRESENTANTE : LUIZA CRISTINA GHISELLINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, nos autos da ação de revisão contratual, para declarar a nulidade da cláusula contratual que prevê a execução extrajudicial fundada no Decreto-Lei 70/66 e do procedimento levado a cabo pela requerida (fls. 275/286). Inconformada, a Caixa Econômica Federal (fls. 291/301) interpôs recurso de apelação sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença ante o pronunciamento acerca de matéria estranha à lide. No mérito, alega, em síntese, a legalidade e constitucionalidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-Lei nº 70/66, bem como a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

A parte autora, por sua vez, recorre pleiteando a inversão na forma de amortização das parcelas; que seja afastada a capitalização dos juros e que seja observado o limite de 10% (dez por cento) na fixação dos juros (fls. 312/318). Apresentadas contrarrazões apenas pelos autores (fls. 320/328), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A preliminar de nulidade suscitada pela Caixa Econômica Federal confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

Inversão na Contabilização das Parcelas

Acerca desse tema defendi que a amortização deveria preceder a atualização do saldo devedor, porém reapreciando a questão, a luz da jurisprudência do C. S.T.J., passo a adotar o entendimento oposto, ou seja, é válida a correção do saldo devedor antes do abatimento do valor referente à amortização. Justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação.

A respeito veja-se:

*"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Tabela Price. Negativa de prestação jurisdicional. Ausência de prequestionamento. Reexame fático probatório. CES. TR. Possibilidade Correção do saldo devedor. Tabela Price. Capitalização de juros. Aplicação do CDC. Juros remuneratórios. Súmula 83/STJ. - Rejeitam-se corretamente os embargos declaratórios se ausentes os requisitos da omissão, contradição ou obscuridade. - Ausente o requisito do prequestionamento, não se conhece do recurso especial. - É vedada a análise do conjunto fático-probatório dos autos em sede de recurso especial. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. - Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação. - **O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.** - A existência, ou não, de capitalização de juros no sistema de amortização conhecido como Tabela Price, constitui questão de fato, a ser solucionada a partir da interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais, quando pertinentes ao caso. - Este Tribunal já definiu que se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação. - Resta firmado na Segunda Seção do STJ o*

entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes. - Inviável o recurso especial se o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência pacífica e recente do STJ a respeito do tema. Agravo no recurso especial não provido."

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1036303, v.u., DJE de 03/02/2009, Relatora Ministra Nancy Andrighi)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). INADMISSIBILIDADE. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITES. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE. QUESTÃO JÁ SEDIMENTADA NO ÂMBITO DO STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

(STJ, 4ª Turma, AGA 875531, v.u., DJE de 08/09/2008, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior) - **destaques nossos**

Tabela Price - Capitalização de juros

Com relação à Tabela Price, assentou-se que somente a análise do caso concreto poderá elucidar a respeito da capitalização de juros:

"Com efeito, partindo da premissa de que é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade nos contratos de mútuo celebrados no Sistema Financeiro da Habitação, as manifestações dos amici curiae representantes de categorias ligadas a mutuários ou consumidores tentam demonstrar que a utilização da Tabela Price, como método de amortização, violaria essa vedação. Trazem doutrina na área das ciências atuárias e matemáticas, gráficos de evolução de dívidas, bem como tabelas comparativas dos diversos sistemas de amortização. De outra parte, os amici curiae representantes das instituições financeiras, como a FEBRABAN, apregoam a inexistência de anatocismo na Tabela Price, trazendo também vasto material que julgam pertinente. É que caberá à Corte, se for o caso, decotar os juros capitalizados, se demonstrada a prática de anatocismo. Porém, não pode o STJ chegar a esta ou àquela conclusão mediante análise de fórmulas matemáticas - em relação às quais sequer os matemáticos chegam a um consenso -, ou mediante apreciação de gráficos ou planilhas de evolução comparativa da dívida, de modo genérico e valendo para todos os casos.

Nessa situação, cada caso em julgamento, envolvendo as fórmulas adequadas, resultará em um valor do saldo devedor. A apuração correta do quantum, por certo, demandará realização da necessária perícia.

Em realidade, na estreita via do recurso especial, não está a Corte vocacionada à análise de provas, sejam elas estampadas em fórmulas matemáticas, gráficos ou planilhas, por força do enunciado nas Súmulas 05 e 07."

(Trecho do voto do Ministro Luis Felipe Salomão no julgamento do Recurso Especial - Repetitivo 1.070.297, v.u., DJE de 18/09/2009, 2ª Seção, STJ)

"SFH. CONTRATO. REVISÃO. TABELA PRICE. INCIDÊNCIA DE JUROS CAPITALIZADOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULAS 05 E 07/STJ. - A existência, ou não, de capitalização de juros no sistema de amortização conhecido como Tabela Price, constitui questão de fato, a ser solucionada a partir da interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais, procedimento que encontra óbice nas Súmulas 05 e 07/STJ. - Do ponto de vista estritamente econômico-financeiro, a taxa efetiva de juros pressupõe capitalização. Isto é, temos a taxa nominal, em que o período de formação e incorporação dos juros ao capital não coincide com aquele a que a taxa está referida (ex: 12% ao ano, com capitalização mensal), e a taxa efetiva, em que tais períodos coincidem (ex: 1% ao mês, com capitalização mensal). Em outras palavras, na taxa efetiva de juros a unidade de tempo de referência é igual à unidade de tempo dos períodos de capitalização. A despeito disso, em contratos bancários é comum o uso de metodologias próprias de cálculo de juros, inclusive com a utilização equivocada de termos econômico-financeiros, sem rigorismo técnico. Diante disso, somente por intermédio de cálculos matemáticos é possível certificar-se quanto à existência ou não de capitalização nas taxas de juros aplicadas ao negócio. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, RESP 894682, v.u., DJE de 29/10/2009, relatora Ministra Nancy Andrighi) - **destaques nossos**

No caso dos autos, a análise da documentação acostada, bem como as conclusões apresentadas pelo perito judicial no laudo elaborado por determinação do Juízo (fls. 220/243) permitem concluir pela utilização de juros capitalizados (fls. 223, quesito .4) no contrato dos autores.

Limitação dos juros (Lei nº 4.380/64, art. 6º, alínea "e")

O C. Superior Tribunal de Justiça decidiu em recurso especial repetitivo que a regra contida na alínea 'e' do artigo 6º da Lei nº 4.380/64 não fixou limite aos juros remuneratórios:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO. 1. Para efeito do art. 543-C: 1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7. 1.2. **O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.** 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios. (RESP 200801474977, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:18/09/2009.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. (...) 2. **Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal.** 3. (...) 5. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 200700633823, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/10/2009.)
Execução Extrajudicial - Decreto-lei 70/66

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66 . RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66 , que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, 2ª Turma, RE-Agr 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, para afastar a nulidade da cláusula que prevê a execução extrajudicial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da parte autora, para afastar a utilização de juros capitalizados no presente caso.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008788-07.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008788-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro
APELADO : EVANILDE ALVES BENEVIDES

ADVOGADO : JOAO RICARDO PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela Caixa Econômica Federal, em face da sentença que julgou procedente a ação de indenização.

A Caixa Econômica Federal propõe o acordo (fl. 123) de pagar indenização no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil quinhentos reais), devendo cada parte arcar com as custas despendidas e os honorários advocatícios de seus patronos.

Intimada, a autora (apelada) concorda (fl. 127) com os termos do acordo proposto.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicado o recurso de apelação.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO O ACORDO** celebrado entre as partes, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, inciso III c.c. o artigo 329, do Código de Processo Civil e, com fulcro no artigo 557 do mesmo codex, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após o prazo legal baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15907/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000927-23.2000.4.03.6118/SP

2000.61.18.000927-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TEKNO S/A CONSTRUCOES IND/ E COM/
ADVOGADO : ANTONIO RUSSO e outro
: ADRIANA HELENA PAIVA SOARES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 1978-1979: Em virtude do decurso do prazo para interposição de recurso em face da decisão de fls. 1975-1975v, este Relatou exauriu sua função jurisdicional.

Desse modo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017002-94.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.017002-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ABEM ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ESCLEROSE MULTIPLA
ADVOGADO : JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR
: GABRIELA NOGUEIRA ZANI GIUZIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES DE ARAUJO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Associação Brasileira de Esclerose Múltipla - ABEM contra a sentença de fls. 188/193, proferida em mandado de segurança, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil, ante a ocorrência de litispendência.

A apelante alega, em síntese, que:

- a) a apelante faz jus à imunidade prevista no art. 150, VI, c, da Constituição da República, pois atende aos requisitos previstos no art. 14 do Código Tributário Nacional, no art. 4º da Lei n. 9.429/96 e no art. 55 da Lei n. 8.212/91;
- b) são, portanto, indevidas as inscrições em dívida ativa e respectivas ações de execução fiscal propostas contra a apelante;
- c) o MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo por litispendência, ao argumento de que o reconhecimento da imunidade tributária já foi objeto de exceções de pré-executividade opostas nas execuções fiscais ajuizadas contra a apelante;
- d) não se caracteriza a litispendência, vez que o acolhimento da exceção de pré-executividade visa à extinção de ação de execução fiscal ao passo que o presente *mandamus* visa ao reconhecimento da imunidade tributária para fins de expedição de Certidão Negativa de Débito - CND, versando assim sobre pedido distinto;
- e) deve ser deferida a expedição da Certidão Negativa de Débito, pois, das três ações de execução fiscal propostas contra a apelante, duas já foram extintas e a terceira está com a exigibilidade do crédito suspensa (fls. 204/215). Foram apresentadas contrarrazões (fls. 220/224).

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença, ratificando o parecer exarado pelo Ministério Público na primeira instância (fl. 236).

Decido.

Litispendência (CPC, art. 301, IV, §§ 1º, 2º e 3º). A litispendência é instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo. Esse instituto, ademais, é de certa forma ligado à coisa julgada, cuja eficácia preclusiva impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ter sido suscitadas na ação já transitada em julgado.

O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR DIVERSOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 301, § 2º, do CPC, "Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido".

2. Hipótese em que os recorridos, pensionistas de servidor público falecido, impetraram anterior mandado de segurança buscando o pagamento de seus proventos em valor equivalente ao que o instituidor do benefício perceberia se vivo fosse. Posteriormente, ao fundamento de que o dispositivo do acórdão que decidiu o referido mandamus levaria à redução de sua remuneração, impetraram novo mandado de segurança postulando a manutenção dos valores de seus proventos, pelo que não há litispendência na espécie.

3. *Recurso especial conhecido e improvido.*

(STJ, REsp n. 944834/MG, Rel. Arnaldo Esteves Lima, j. 07.10.08) (grifei)

Do caso dos autos. O presente feito e a exceção de pré-executividade oposta na Execução n. 97.0584716-9 (fls. 51/60) apresentam pedidos diversos, razão pela qual não se verifica a ocorrência de litispendência. Enquanto a exceção de pré-executividade visa à extinção da execução (fl. 60), o presente *mandamus* pretende a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal (fl. 12).

Assim, deve ser afastada a extinção do processo, sendo possível a aplicação do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, vez que a causa se encontra em condições de imediato julgamento.

Imunidade. CR, art. 195, § 7º. Entidades beneficentes. Direito Adquirido. Inexistência. Requisitos. Lei ordinária. Norma regulamentar. Exigibilidade. Nos termos da Súmula n. 352 do Superior Tribunal de Justiça "A obtenção ou a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) não exige a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes", razão pela qual não há que se falar em violação ao direito adquirido na medida em que inovou a ordem constitucional apenas em relação ao futuro; estabelecendo determinados requisitos para quaisquer entidades que tivessem interesse na obtenção e manutenção de determinado benefício fiscal a partir de sua instituição.

Esses requisitos vieram oportunamente a ser disciplinados mediante lei ordinária, o que é absolutamente correto dentro da sistemática constitucional: cabe ao legislador ordinário instituir tributos, sendo necessária a edição de lei complementar na hipótese de não serem discriminados na Constituição. No caso, porém, não somente a Constituição já discrimina o tributo (contribuição) como determina que os requisitos para a isenção serão disciplinados mediante "lei" (CR, art. 195, § 7º), não se podendo admitir que a própria Constituição falseie suas palavras, entendendo-se por "lei complementar" o que ela refere como "lei". Assim, a Lei n. 8.212/91 não opera efeitos retroativos quanto aos requisitos necessários para que entidades beneficentes venham a desfrutar da imunidade tributária, sendo, porém, perfeitamente válidos após a sua vigência.

Esclareça-se que a matéria atualmente encontra-se regulada pela Lei n. 12.101, de 27.11.09, que revogou o art. 55 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, tendo sido aquela regulamentada pelo Decreto n. 7.237, de 20.07.10, que por sua vez igualmente revogou o Decreto n. 2.536, de 06.04.98. Contudo, a legislação superveniente não contribui para o deslinde de situações anteriores, em que se visa à declaração da imunidade tributária com base no cumprimento dos dispositivos legais então vigentes para fazer jus à imunidade.

Como se sabe, a Lei n. 8.212/91, art. 55, dispunha a respeito da isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 daquela Lei. Dos seus incisos, colhe-se o seguinte:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Lei nº 9.429, de 26.12.1996)

II - seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruem vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades.

Grassou discussão a respeito da subsistência desses requisitos e a extensão do seu comando normativo, especialmente em decorrência da edição da Lei n. 9.732/98, que procedeu algumas alterações no art. 55 da Lei n. 8.212/91: modificou a redação do inciso III e acrescentou §§ 3º, 4º e 5º. Particularmente quanto a essas alterações, o Supremo Tribunal Federal julgou por bem suspendê-las em liminar concedida na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028, de sorte que restaram destituídas de eficácia. Sendo assim, prevalece a redação original do dispositivo (note-se que, com a revogação do dispositivo pela Lei n. 12.101/09, a questão da constitucionalidade não haverá de ser dirimida em sede de controle abstrato).

Do caso dos autos. No mérito, não assiste razão ao apelante.

Verifica-se que os débitos fiscais lançados contra a apelante referem-se ao período de 10.86 a 06.95 (fl. 110), ao passo que o registro da entidade no Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS e o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos trazidos aos autos (fls. 28/29) referem-se a período distinto, sendo posteriores a 05.05.97. Assim, não comprovou a apelante o cumprimento dos requisitos legais para o gozo da imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República, não fazendo jus à concessão da segurança pleiteada.

Insta salientar, ademais, que, além dos débitos em questão, há outros impedimentos para a expedição da Certidão de Regularidade Fiscal, o que, por si só, já obstaría a concessão do mandado de segurança (fl. 141).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e para denegar a segurança pleiteada; tudo com fundamento nos arts. 515, § 3º, e 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005823-12.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.005823-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : AGRO INDL/ SANTA HELENA LTDA
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Agro Industrial Santa Helena Ltda. contra a sentença de fls. 544/546, que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a sentença é nula, porquanto viola o princípio da universalidade da jurisdição, na medida em que considerou o mandado de segurança via inadequada para corrigir o ato abusivo;
- b) as notificações e/ou intimações de pessoas jurídicas que não sejam recebidas por pessoa habilitada para tanto padecem de nulidade;
- c) é inconstitucional a exigência de prévio depósito para a admissibilidade de recurso administrativo, pois viola os princípios do devido processo legal e da ampla defesa, bem como porque se funda em lei resultante da conversão de MP declarada inconstitucional (fls. 549/571).

Recurso respondido (fls. 574/577).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 580/582).

É o relatório.

Decido.

Mandado de segurança. Inadequação da via eleita. Inocorrência. Observo que a presente demanda busca a declaração de nulidade da notificação do resultado do julgamento da impugnação a auto de infração, uma vez que efetivada em pessoa desprovida de poderes para recebê-la, bem como pretende que seja afastada a exigência do depósito prévio de 30% do valor da exação, por entendê-la inconstitucional, na medida em que fere seu direito à ampla defesa. No entanto, não há que se falar em imprestabilidade desta via para discutir irregularidades do título, pois em verdade não é este o seu objeto, mas sim a garantia do acesso à instância recursal.

Afastada a extinção do processo sem apreciação do mérito e, estando em condições de imediato julgamento (CPC, art. 515, § 3º), passo à análise do mérito da demanda.

Intimação. Pessoa jurídica de direito privado. Preposto. Teoria da aparência. Aplicabilidade. A intimação da pessoa jurídica realizada em sua sede e recebida por preposto, sem nenhuma ressalva, presume-se válida, dada a aplicação da teoria da aparência :

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PESSOA JURÍDICA - CITAÇÃO E INTIMAÇÃO

DA PENHORA - EFETIVAÇÃO EM PESSOA QUE SE APRESENTA COMO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA - CPC, ART. 215 - PRECEDENTE DA EG. 1ª SEÇÃO.

- Impõe-se reconhecer a validade da citação e intimação da pessoa jurídica realizada em quem, na sua sede, se apresenta como sua representante legal e recebe a citação sem qualquer manifestação a respeito da falta de poderes de representação em Juízo.

- Aplicação do princípio da instrumentalidade processual em consonância com a aplicação da teoria da aparência .

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 241.701, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 07.11.02)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS RECEBIDA POR FUNCIONÁRIO - NULIDADE NÃO CONFIGURADA. TEORIA DA APARÊNCIA .

1. O requisito do § 5º do art. 687 do CPC foi devidamente cumprido, pois, apesar de não ser o representante legal da empresa que tenha recebido a intimação dos atos expropriatórios, a pessoa que recebeu não se furtou do recebimento de dois mandados de intimação, aceitando-os espontaneamente, sem que tenha demonstrado qualquer vício de consentimento.

2. Aplicação na espécie da Teoria da aparência , visto que a intimação da praça foi recebida por pessoa no endereço da sede da empresa, sem qualquer ressalva, podendo se presumir, portanto, como válida a intimação pessoal da pessoa jurídica . Precedentes.

3. Ressalta-se que pessoa que recebeu referida intimação não se tratava de um empregado qualquer da empresa, mas de uma funcionária que se qualificou responsável pela administração financeira da empresa.

4. Considerando que a intimação da empresa executada se deu por mandado, há que se prevalecer a fé pública do quanto certificado pelo oficial de justiça ante a falta de demonstração de qualquer vício de consentimento da empregada da apelante, a qual, em consonância com a Teoria da aparência , representou lididamente a pessoa jurídica .

5. Apelação a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2009.03.99.036790-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 25.03.10)

Do caso dos autos. Objetiva a apelante cancelar a notificação do resultado do julgamento da impugnação ao auto de infração, reabrindo-se o prazo recursal administrativo, na medida em que efetivada em pessoa sem poderes de representação, bem como busca o afastamento da exigência do depósito prévio para recorrer daquela decisão.

Não assiste razão à apelante.

Embora no contrato social da impetrante não conste que Ricardo Afonso Quevedo tenha poderes de representação, não se pode reputar inválida a notificação sobre a decisão da primeira instância administrativa, uma vez que se trata de funcionário da apelante, como ela mesma comprova (fl. 37). Convém destacar, ainda, que não há menção no sentido de que a notificação tenha sido recebida com ressalva.

Assim, prejudicado o exame do pedido de afastamento da exigência do depósito prévio para a apresentação de recurso administrativo.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito e, com fundamento no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, denego a segurança pleiteada, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento nos arts. 269, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006131-16.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.006131-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/05/2012 1361/2314

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VITA FUNDI FUNDICAO LTDA e outros
: JOAO LOPES DE ALMEIDA
: DAGMAR APARECIDA NASSIF
ADVOGADO : ANGELO AUGUSTO CORREA MONTEIRO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados parcialmente procedentes embargos opostos à execução fiscal para determinar a exclusão da co-executada Dagmar Aparecida Nassif do pólo passivo da execução e determinar a exclusão dos juros cobrados com base na Lei nº. 8.981/95, no período de fevereiro a dezembro de 1991, ao argumento de que nesse período a cobrança de juros é com base na TRD, sem que isso comprometa a certeza, a liquidez ou exigibilidade do título que embasa a cobrança por tratar-se de parcela destacável do débito, deixando de condenar em honorários advocatícios em face da sucumbência recíproca.

Recorre o INSS sustentando, em síntese, a ocorrência de hipótese legal de responsabilização, nos termos do artigo 13 da Lei nº. 8.620/93.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Cumpra decidir.

Preliminarmente, registro que incidem, no caso, as disposições do artigo 475, II do CPC, sujeitando-se a sentença ao reexame necessário, ora tido como interposto.

Sustenta o INSS a ocorrência de hipótese legal de responsabilização, nos termos do artigo 13 da Lei nº. 8.620/93.

Primeiramente, no tocante ao art. 13 da Lei 8.620/93, que prevê a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada, consigno que o dispositivo legal entra em rota de colisão com a norma constitucional do art. 146, III, que reserva à lei complementar a edição de normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.

Revela-se, destarte, ilegítima a instituição de responsabilidade tributária por legislação ordinária, sendo descabida a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, entendimento este amparado em precedentes dos Tribunais Regionais Federais, a seguir transcritos.

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO . RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR.

1. Face a constituição Federal, cabe à Lei Complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.

2. Inexistindo Lei Complementar fixando a responsabilidade solidária dos sócios da empresa executada, não há como determinar-se sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

3. Agravo Improvido. (TRF 5ª Região, 2ª Turma, Agravo de Instrumento nº 98.05.17846-3, Rel. Juiz Petrucio Ferreira, DJU de 16/10/1998)".

"ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93.

1. É inconstitucional o artigo 13 da Lei 8.620/93 na parte em que estabelece: "e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada" por invadir área reservada à lei complementar, vulnerando, dessa forma, o art. 146, III, b, da Constituição Federal. (TRF 4ª Região, Plenário, Agravo de Instrumento nº 1999.04.01.096481-9, Rel. Juiz Amir Sarti, DJU de 16/08/2000)".

A mesma interpretação de inaplicabilidade da aventada norma legal por estes e também outros fundamentos foi estabelecida pela Eg. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA. SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B. INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.

2. O julgador não está obrigado a enfrentar todas as teses jurídicas deduzidas pelas partes, sendo suficiente que preste fundamentadamente a tutela jurisdicional. In casu, não obstante em sentido contrário ao pretendido pela recorrente, constata-se que a lide foi regularmente apreciada pela Corte de origem, o que afasta a alegada violação da norma inserta no art. 535 do CPC.

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.

9. Recurso especial improvido." (STJ, 1ª Seção, RESP nº 717.717/SP, Rel. Ministro José Delgado, DJU de 08/05/2006)".

Por outro lado, outra questão surge como elemento desfavorável ao acolhimento da tese do recorrente.

Com efeito, o documento societário de fls. 60/62 comprova que a administração e gerência da sociedade competiam ao sócio José Lopes de Almeida, destarte sob essa ótica não se justificando o redirecionamento da execução em relação à recorrida tendo em vista prova de que ela não participava da gerência da sociedade, raciocínio que encontra amparo em precedente do E. STJ, a seguir transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO . EMBARGOS DE TERCEIRO. CABIMENTO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. "Os embargos a serem manejados pelo sócio-gerente contra quem se redirecionou ação executiva, regularmente citado e, portanto, integrante do pólo passivo da demanda, são os de devedor, e não por embargos de terceiros, adequados para aqueles que não fazem parte da relação processual. Todavia, em homenagem ao princípio da fungibilidade das formas, da instrumentalidade do processo e da ampla defesa, a jurisprudência admite o processamento de embargos de terceiro como embargos do devedor. Exige, para tanto, entre outras circunstâncias, a comprovação do implemento dos requisitos legais de admissibilidade, notadamente quanto à sua propositura dentro do prazo legal" (EREsp 98.484/ES, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.12.2004).

3. Os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador.

4. Na hipótese dos autos, o Tribunal de Justiça estadual entendeu que o sócio, contra o qual se buscava o redirecionamento da execução fiscal, não participava da gerência, administração ou direção da empresa executada. Assim, para se entender de modo diverso ao disposto no acórdão recorrido, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório contido nos autos, o que, no entanto, é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 847616/MG, rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 04.09.2007, publ. DJ 11.10.2007, v.u.).

Examino agora, no âmbito do reexame necessário, a questão dos juros moratórios.

No que diz respeito às regras legais de incidência dos juros de mora, para as contribuições devidas à Seguridade Social e administradas pelo INSS, devem ser adotados os critérios estabelecidos na Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001, Cap. III, item nº 01 (Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454), segundo os quais:

1º os juros serão de 1% sobre o valor originário para as competências até setembro de 1979 (Decreto nº 83.081, de 24.11.79, art. 61; Lei nº 4.357/64, art. 711, § 60; Dec. nº 84.028, de 25.09.79, arts. 10 e 20; Decreto nº 84.062, de 08.10.79, art. 10; Dec.-Lei nº 1.816/80, arts. 30 e 40; Decreto nº 90.817, de 17.01.85, art. 61) e, a partir de outubro de 1979, sobre o valor corrigido monetariamente (Decreto-Lei nº 1.704/79);

2º conforme a Lei nº 8.212, de 24.07.91, artigos 34 e 36 - juros de 1% ao mês ou fração, calculados sobre o valor do débito atualizado de acordo com os critérios adotados para os tributos da União;

3º **a partir de fevereiro até dezembro de 1991, juros pela TRD (Lei nº 8.177/91, artigo 9º; Lei nº 8.218, de 29.08.91, artigo 3º);**

4º a partir de janeiro de 1992 - juros de 1% (um por cento) por mês-calendário ou fração, calculados sobre o valor atualizado das contribuições de acordo com a legislação vigente (critérios adotados para os tributos da União (Lei nº 8.620, de 05.01.92, artigo 3º; Lei nº 8.212, de 24.07.91, artigos 34 e 36).

5º a partir de janeiro de 1995, há as seguintes regras diferenciadas:

a) para fatos geradores até 31.12.1994 - nos meses de fevereiro e março de 1997 incidem apenas os juros de 1% ao mês e, a partir de 01.04.97, Taxa SELIC e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 8.383, de 31.12.91 e Lei nº 9.430/96; MPs nº 1.523/97 e 1.571/97; Leis nº 9.528, de 10.12.97 e nº 9.639 de 20.05.98);

b) para fatos geradores de 01.01.95 a 31.03.95 - Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 8.981/95, art. 84, I) e, a partir de 01.04.95, a taxa SELIC e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 9.065, de 20.06.95, art. 13 e 18);

c) para fatos geradores a partir de 01.04.95 - Taxa SELIC - Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia para títulos federais, e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 9.065, de 20.06.95, art. 13 e 18; Lei nº 9.430, de 27.12.96, art. 61, § 3º).

Diante de toda a legislação referida, extrai-se que os juros de mora devem incidir sobre o débito atualizado monetariamente e a partir do primeiro dia do mês seguinte ao vencimento, pelos índices previstos na legislação específica.

Conforme se depreende do demonstrativo de débito de fls. 50/54, no período de fevereiro de 1991 a dezembro de 1991 incidiram juros de mora com base na TRD e também nos termos da Lei nº 8.981/95.

Destarte, considerando que no período de 02/91 a 12/91 aplicam-se juros pela TRD, devendo ser excluídos os juros de mora que incidiram nos termos da Lei nº 8.981/95 no referido período.

A sentença proferida conferiu solução adequada à demanda e é de ser mantida.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por

interposta, nos termos supra.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005043-62.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005043-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE : CLAUDIA SILVA PALUDETE
ADVOGADO : PAULO PEREIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00050436220114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que **julgou improcedente o mandado de segurança** impetrado com o objetivo de determinar à autoridade coatora que conclua os processos administrativos que se destinam a repetir valores retidos indevidamente. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em razões recursais, pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

Cumpra decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise e conclusão dos pedidos administrativos (o mais antigo protocolizado em outubro 2008).

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise dos processos administrativos, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Tal omissão violou, ainda, o princípio geral de Direito denominado *princípio da segurança jurídica*, além de não observar o texto da Lei nº 9.784/99, que regula a disciplina geral do processo administrativo no âmbito da Administração Federal.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, **corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança**...". (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação, para determinar à autoridade coatora que conclua os processos administrativos** no prazo de 30 dias (artigo 49, da Lei nº 9.784/99), nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032391-32.1994.4.03.6100/SP

97.03.006115-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE : OESP DISTRIBUICAO E TRANSPORTES LTDA e filia(1)(is)
ADVOGADO : JOSE PAULO MOUTINHO FILHO
 : JOAO TRANCHESES JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/05/2012 1366/2314

APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.32391-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes contra sentença que declarou a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento da contribuição prevista no art. 3º, inc. I da Lei 7.787/89, incidente sobre folha de salário dos avulsos, autônomos e administradores e o direito da postulante a se compensar dos valores pagos indevidamente com tributos da mesma espécie, *in casu*, o tributo de contribuição previdenciária incidente sobre folha de salários de avulsos, segurados empresários e trabalhadores autônomos, nos moldes da Lei Complementar nº 84, de 18 de janeiro de 1996, até o encontro dos respectivos valores a contar do trânsito em julgado da decisão. As parcelas serão atualizadas monetariamente, a contar do desembolso (Súmula 46 - ex- TFR) e acrescidas de juros moratórios, na razão de 1% (um por cento) ao mês, a contar do trânsito em julgado (CTN, art. 167, parágrafo único) e correção monetária pelos índices oficiais ajustáveis à Lei 6.899 de 1981, ORTN/OTN/BTN/IPC/IPC-r). Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido. Declarou, ainda, a autora carecedora do direito de ação em relação à União Federal e julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Condenou a autora ao pagamento de verba honorária em favor da União, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, atualizado.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a improcedência da ação.

Apelou a parte autora, requerendo a reforma da sentença no que diz respeito à aplicação de juros, correção monetária e honorários advocatícios.

Cumprido decidir.

Preliminarmente, registro que incidem, no caso, as disposições do artigo 475, I do CPC, sujeitando-se a sentença ao reexame necessário, ora tido como interposto.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Trata-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito tributário promovida pela OESP - Distribuição e Transporte Ltda. em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a declaração do crédito a compensar e/ou restituir, compreendido a exigência da contribuição previdenciária de que trata as Leis 7.787/89, art. 3º, inciso I e 8.212/91, art. 22, inciso I, sobre os pagamentos feitos a autônomos, administradores e avulsos no período de fevereiro de 1989 à junho de 1994.

Cabe ressaltar que a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787/89, foi declarada inconstitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 166.772-9, do Rio Grande do Sul, em que foi relator o eminente Ministro Marco Aurélio, como se vê a seguir:

"Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal conheceu do recurso e lhe deu provimento, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "autônomos e administradores", contida no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30/06/89, reformar o acórdão proferido pela Corte de origem e conceder a segurança, a fim de desobrigar os recorrentes do recolhimento da contribuição incidente sobre a remuneração paga aos administradores e trabalhadores autônomos, vencidos os Ministros Francisco Rezek, Ilmar Galvão e Carlos Velloso, que não conheciam do recurso e declaravam a constitucionalidade da mencionada expressão, Votou o Presidente. Falou

pelos recorrentes, o Dr. José Morschbacher e, pelo recorrido, a Dra. Verena Ema Nygaard. Plenário, 12/05/94."

O STF voltou a examinar a matéria quando do ajuizamento da ADIN nº 1.102-2-DF, oportunidade em que concedeu medida liminar, suspendendo, até decisão final da ação, a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212, de 25/07/91, decisão esta que foi confirmada no julgamento final da ação.

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES "EMPRESÁRIOS" E "AUTÔNOMOS" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91. PEDIDO PRE-JUDICADO QUANTO ÀS EXPRESSÕES "AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 3º DA LEI Nº 7.787/89.

1. O inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91, derogou o inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Cód. Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no inc. I do art. 3º da Lei nº 7.787, pela Resolução nº 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE nº 177.296-4.

2. A contribuição previdenciária incidente sobre a "folha de salários" (CF. art. 195,I) não alcança os "empresários" e "autônomos", sem vínculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF. arts. 195, § 4º, e 154, I). Precedentes.

3. Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniência, concedia efeito prospectivo ou "ex-tunc" à decisão, a partir da concessão da liminar.

4. Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91."

Em verdade, colocando fim a qualquer dúvida acerca da matéria, o Senado Federal editou a Resolução nº 14/95, de 19/04/95, suspendendo a execução da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787, de 1989.

Assim, inquestionável o direito do autor quanto à compensação ou repetição dos valores recolhidos a esse título, desde que tenha realizado tal pleito dentro do período legalmente permitido.

A exigibilidade da contribuição sobre a remuneração paga aos segurados empresários, autônomos e avulsos somente passou a ser validamente exigível com fundamento na Lei Complementar nº 84, de 18.01.1996, art. 1º, I.

COMPENSAÇÃO E A PRESCRIÇÃO

Quanto à compensação dos tributos indevidamente recolhidos, cumpre introduzir algumas ponderações, para melhor explicitar o raciocínio que se quer elaborar:

O artigo 165 do Código Tributário Nacional descreve situações de cabimento de restituição do pagamento indevido:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Ressalte-se a disposição do artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005.

"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

O § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

O sujeito passivo que recolheu tributo indevidamente é titular de crédito contra a Fazenda Pública, e tem o direito de utilizar o instituto da compensação para extinguir a obrigação tributária.

"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149."

O STJ firmara entendimento segundo o qual, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para a extinção do direito de pleitear a repetição ou compensação de indébito tributário era de 10 anos. Argumentava que os 05 cinco anos a partir da extinção do crédito tributário (art. 168, I do CTN), contava-se a partir do decurso do prazo, também de 05(cinco) anos, considerado agora a partir do fato gerador, para a homologação do pagamento estabelecido no art. 150, § 4º, do mesmo diploma legal. Para firmar este entendimento, o STJ fundamentava que a extinção do crédito tributário surgia com o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º (art. 156, VII do CTN)

Melhor dizendo, cinco anos para pleitear a restituição, mais cinco anos correspondente ao prazo que o fisco tem para homologar o pagamento feito pelo contribuinte.

Veja-se a respeito a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.

(...)

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito

tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita.(grifo nosso)

Precedente: REsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007. TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de 13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

(...)

VIII - Agravos regimentais improvidos.

(STJ, AgRg no REsp 1081881/ SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

Em recente julgado o Supremo Tribunal Federal afirma que, com o advento da LC 118/05, houve redução do prazo de 10 anos, contados a partir do fato gerador, para 5 anos, contados do pagamento indevido.

Ressalta, ainda, o julgado, que a LC 118/05 inovou no mundo jurídico, o que lhe atribui a natureza de lei nova. E tendo reduzido o prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário, impõe-se a proibição da aplicação retroativa deste novo prazo. Isto porque tal aplicação, sem uma regra de transição, fulminaria as pretensões tempestivamente deduzidas, bem como aquelas pendentes de ajuizamento de acordo com a lei da época, violando os princípios do acesso à Justiça e proteção da confiança.

Veja-se a redação do artigo 4º da LC 118/05:

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Assim, o STF pacificou o entendimento segundo o qual considera-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

Reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 e, no mais, resguardou a eficácia do comando normativo.

Aplica-se, pois, o recente entendimento consagrado pelo E. STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior*

extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE - 566621/RS PLENO MIN. ELLEN GRACIE DJE. 11/10/2011 J. DATA:04/08/2011.)

Confira-se, também, informativo jurídico publicado pelo Egrégio Tribunal Constitucional:

Brasília, 1º a 5 de agosto de 2011- Nº634.

Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"J. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v.

Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)

Em conclusão, a prescrição dos créditos contra a Fazenda - ao menos aqueles anteriores à LC 118/2005, obedecia ao prazo decenal. Todavia, tendo em vista que a orientação da Primeira Seção deste mesmo Tribunal segue a posição do E. Superior Tribunal de Justiça, com fundamento no julgado a seguir:

"com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição de indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova" (REsp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 27.08.07).

Assim aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005) têm direito a repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação (07.12.1994), limitada ao prazo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil).

No presente caso a ação foi proposta em 07.12.1994, portanto, aplica-se aqui o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do

imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

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

(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)

Inexigível, destarte, prova de que não foram repassados os encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Cabe enfatizar, quanto ao ponto, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Consoante entendimento consolidado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1.137.738, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber:

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp n. 1.137.738 - SP, 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 09.12.2009, DJe 01.02.2010, v.u.)

Na construção do entendimento sobre a aplicabilidade da legislação vigente à data da propositura da ação, acolheu-se a premissa de que os novos preceitos normativos que trataram da questão, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, criaram novas condições e requisitos para se efetivar a compensação, cuja existência não integrou a causa de pedir das respectivas lides. Nesse sentido, convém mencionar o REsp n. 488.992-MG, a que faz alusão o precedente transcrito acima:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE EM RAZÃO DA

INCOMPATIBILIDADE COM A CAUSA DE PEDIR.

- 1. A compensação, modalidade excepcional de extinção do crédito tributário, foi introduzida no ordenamento pelo art. 66 da Lei 8.383/91, limitada a tributos e contribuições da mesma espécie.*
- 2. A Lei 9.430/96 trouxe a possibilidade de compensação entre tributos de espécies distintas, a ser autorizada e realizada pela Secretaria da Receita Federal, após a análise de cada caso, a requerimento do contribuinte ou de ofício (Decreto 2.138/97), com relação aos tributos sob administração daquele órgão.*
- 3. Essa situação somente foi modificada com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96, autorizando, para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.*
- 4. Além disso, desde 10.01.2001, com o advento da Lei Complementar 104, que introduziu no Código Tributário o art. 170-A, segundo o qual "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", agregou-se novo requisito para a realização da compensação tributária: a inexistência de discussão judicial sobre os créditos a serem utilizados pelo contribuinte na compensação.*
- 5. Atualmente, portanto, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, devendo ocorrer, de acordo com o regime previsto na Lei 10.637/02, isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.*
- 6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias.*
- 7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.*
- 8. Embargos de divergência rejeitados.*
(STJ - REsp 488.992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26.05.2004, DJ 07.06.2004, v.u.)

Destarte, na compensação, aplicam-se os critérios instituídos pelas leis vigentes na data da propositura da ação, ressalvado o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Referida restrição foi objeto de apreciação em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que enfrentou a questão, tendo decidido no seguinte sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

- 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.*
- 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.*
- 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de*

créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Não é possível, destarte, a compensação entre créditos de correntes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008), sendo que a aferição de sua incidência deve se dar, como dito, pelo parâmetro da legislação vigente à data do ajuizamento da ação, verbis:

PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - IMPOSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que os embargantes requerem esclarecimento quanto à aplicação das limitações impostas pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95 relativas a indébito anterior à vigência delas.

2. Em sede de compensação tributária, deve-se considerar o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação. Merece reforma, portanto, o entendimento firmado pelo Tribunal de origem.

3. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 2.10.2000, ou seja, após a vigência das Leis n. 9.032/95 e 9.129/95. Forçoso concluir que se aplica ao presente pedido de compensação a limitação percentual determinada pela Lei n. 9.129/95, que alterou a redação do art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

4. Precedente: EDcl no AgRg no REsp 924.549/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 19.3.2009, DJe 30.3.2009.

5. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 978.587/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 25/05/2010)

In casu, a presente ação foi ajuizada **07.12.1994**, sendo aplicáveis as regras do art. 66 da lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que possibilita a compensação de parcelas vincendas de tributos da mesma espécie, sem prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados.

Assim, os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária sobre a remuneração dos administradores autônomos e avulsos são passíveis de compensação apenas com as contribuições a cargo do empregador que incidem sobre folha de salários. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS INCIDENTES SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS.

1. "A compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária, incidente sobre a remuneração dos administradores, autônomos e avulsos pode ser efetivada, tão-somente, com as contribuições a cargo do empregador, incidentes sobre a folha de salários" (EDcl no AgRg no REsp 674.926/PR, de minha relatoria, DJU de 19.11.07). Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção. Aplicação da Súmula 168/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg nos EREsp 838136 - 1ª Seção - Relator Ministro Castro Meira, j. 23.04.2008, DJe 12.05.2008, v.u.).

Convém consignar que, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela via do art. 543-

C do Código de Processo Civil, aplica-se o art. 170-A do Código Tributário Nacional inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo recolhido (STJ - REsp 1167039 - 1ª Seção - Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02/09/2010).

Restou firme, igualmente, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a regra impeditiva de compensação antes do trânsito em julgado da ação, contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, incluída pela Lei Complementar n. 104/2001, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10.01.2001:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O STJ firmou o entendimento de que a regra contida no art.170-A do Código Tributário Nacional - acrescentado pela Lei Complementar 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10.1.2001, como é o caso dos autos, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional.

2. Essa orientação foi confirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.167.039/DF, na sistemática do art. 543-C do CPC.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no Ag n° 1309636, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 23.11.2010, DJe 04.02.2011)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA N.º 168/STJ.

1. Nas ações ajuizadas após a publicação da Lei Complementar n.º 104/2001, que acrescentou o art. 170-A ao CTN, somente se admite a compensação tributária depois do trânsito em julgado da sentença. Precedentes da Seção.

2. A jurisprudência da Corte não diferencia a compensação no âmbito do lançamento por homologação (art. 66 da Lei n.º 8.383/90) das demais hipóteses de compensação para efeito de incidência do disposto no art. 170-A do CTN.

3. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula n.º 168/STJ).

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EREsp 755567/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 176)

Dessa forma, ante a data da propositura da ação, não se aplica o art. 170-A do Código Tributário Nacional.

No que respeita à correção monetária, no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp n° 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Em vista disso, considerando que, nos termos da Súmula n. 162 do Superior Tribunal de Justiça, o crédito deve ser corrigido monetariamente a partir do recolhimento indevido, para os recolhimentos havidos antes de 1º.01.1996, a correção monetária deve-se dar pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da 3ª Região. A partir de 1º.01.1996, aplica-se a taxa SELIC, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por

compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido. verbis:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Firmou-se, na 1ª Seção, a partir do julgamento do ERESP 488.992/MG (DJ de 07.06.2004), o entendimento segundo o qual é incabível (a) a aplicação retroativa da nova legislação sobre compensação tributária, bem como (b) a apreciação do recurso especial à luz do direito superveniente, não prequestionado no tribunal de origem.

2. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento de que, para fins de determinação do regime aplicável à compensação ou à repetição de indébito tributário, é irrelevante a causa jurídica do indébito, ficando também submetidos à disciplina comum da restituição do indébito tributário os recolhimentos referentes a tributos declarados inconstitucionais (ERESP 488.992/MG, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.2004)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.

(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Na linha do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 1.137.738 - SP representativo de controvérsia (1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 09.12.2009, DJe 1º.02.2010, v.u.), acima transcrito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios não está adstrita aos limites percentuais de 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) de que trata o § 3º do art. 20 do CPC, podendo ser estipulado, tendo-se como fundamento o § 4º do referido dispositivo legal, com base no valor da causa ou da condenação.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído a causa somente em relação a parte ré, não havendo sucumbência da parte autora.

Por fim, deixo consignado, que compete ao Fisco a fiscalização e verificação da exatidão dos valores que serão compensados.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação da parte autora e nego provimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0800393-50.1998.4.03.6107/SP

2000.03.99.012530-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/05/2012 1377/2314

APELANTE : SERGIO TADEU HENRIQUES MARQUES
ADVOGADO : SERGIO TADEU HENRIQUES MARQUES
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : LEILA MARANGON
: ADRIANO DE ANDRADE
No. ORIG. : 98.08.00393-1 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sérgio Tadeu Henrique Marques contra a decisão de fls. 20/23, proferida em incidente de impugnação à assistência judiciária, que revogou a concessão do benefício.

O apelante alega, em síntese, que não tem condições financeiras de arcar com o ônus da demanda, não havendo fatos supervenientes modificadores da condição de pobreza e não tendo os réus Banco do Brasil S/A., Banco Central do Brasil e União comprovado que o autor possui bens que possam assegurar o pagamento das custas processuais sem comprometer o sustento de sua família (fls. 41/53).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 66/69).

Decido.

Banco do Brasil S/A apresenta impugnação à assistência judiciária concedida nos Autos n. 97.0800265-8, alegando que o fato de o autor ter contratado patrono induz à conclusão de que pode também arcar com as custas processuais e que apenas o valor da causa já indica que o autor tem condições de proceder ao pagamento das despesas processuais.

Assistência judiciária. Declaração de pobreza. Presunção. O art. 4.º da Lei n. 1.060, de 05.02.50, estabelece que a parte "gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". A jurisprudência reconhece que a simples afirmação de pobreza justifica a concessão da assistência judiciária (Negrão, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 32ª ed., São Paulo, Saraiva, 2001, p. 1.151, nota 1c ao art. 4.º), o que implica transferir à parte contrária o ônus de comprovar que, eventualmente, o beneficiário não faça jus ao benefício. Sem prova convincente, milita em favor do beneficiário a presunção que dimana de sua declaração.

Confronte-se, nesse sentido, o seguinte precedente deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL: GRATUIDADE DA JUSTIÇA POSTULADA POR PROCURADOR REGULARMENTE CONSTITUÍDO. AFIRMAÇÃO DA CONDIÇÃO DE POBREZA NO CORPO DA PETIÇÃO INICIAL. DECLARAÇÃO DE PRÓPRIO INTERESSADO. DESNECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 4º, 'CAPUT', DA LEI Nº 1.060/50. AGRAVO PROVIDO.

I - A declaração firmada por procurador, regularmente constituído e com poderes para confessar, acerca da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda reveste-se de presunção relativa de veracidade, sendo suficiente para que o juiz possa conceder os benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 4º, 'caput', da Lei nº 1.060/50.

II - Ausentes elementos objetivos capazes de ilidir a afirmação daquele que postula o direito à gratuidade deve ser decidido a seu favor, em homenagem aos princípios constitucionais do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita.

III - Agravo provido.

(TRF da 3ª Região, 9ª Turma, Ag n. 2003.03.00.050916-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, unânime, j. 17.11.03, DJ 02.02.04, p. 410)

Do caso dos autos. A decisão impugnada merece reforma.

O MM. Juízo revogou a concessão de assistência judiciária ao argumento de que "as causas de pedir próxima e remota, suas circunstâncias e efeitos (em síntese: ilícitos diversos praticados em detrimento do Impugnado, ocorridos na operacionalização e liquidações de financiamentos rurais de indiscutível vulto financeiro) denotam, de forma plausível, que o autor possui condições financeiras para, ao menos, arcar com as custas e honorários processuais" (fl. 21).

Porém, o autor, ora apelante, alega que, justamente em decorrência dos vultosos prejuízos causados pelas irregularidades praticadas pelos réus nos financiamentos rurais discutidos na ação principal, não tem condições financeiras de arcar com as custas do processo.

Assim, não tendo sido produzidos pelo impugnante elementos concretos que denotem a efetiva condição financeira do beneficiário da assistência judiciária, deve esta ser mantida, em atenção à presunção de veracidade de que ser reveste a declaração de pobreza, a qual não foi elidida pelo impugnante.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a decisão de fls. 20/23 a fim de manter a concessão do benefícios da assistência judiciária gratuita em favor do autor, tudo com fundamento no art. 557 do

Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0604206-75.1998.4.03.6105/SP

1999.03.99.052764-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : REFRATARIOS PAULISTA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DALRI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.06.04206-9 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Refratário Paulista Indústria e Comércio Ltda. contra a sentença de fls. 209/211, que indeferiu a petição inicial "por falta de interesse de agir, além da falta dos requisitos essenciais ao mandado de segurança relativos à prova do direito", e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 8º da Lei n. 1.533/51 c. c. os arts. 295, III, e 267, IV e VI, ambos do Código de Processo Civil. Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) em 08.11.96, a apelante propôs ação declaratória contra o INSS objetivando o reconhecimento de seu direito de compensar, com contribuições da mesma espécie, valores indevidamente recolhidos a título de contribuições previdenciárias incidentes sobre *pro-labore* e autônomos;
- b) a sentença julgou procedente o pedido inicial;
- c) com base na sentença judicial e no que dispõe o art. 66 da Lei n. 8.383/91, a apelante promoveu a compensação do seu crédito;
- d) em flagrante ilegalidade, a autoridade coatora considerou nulas as compensações efetuadas pela impetrante e lavrou a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito n. 32.467.408-2;
- e) a impugnação administrativa da apelante foi rejeitada e, mesmo diante da interposição tempestiva de recurso administrativo, foi determinada a inscrição da dívida ante a inconstitucional exigência de depósito prévio de 30% (trinta por cento) do valor do débito para a interposição de recurso;
- f) a impetração pretende impedir a inscrição do débito objeto da NFLD n. 32.467.408-2 bem como o seu cancelamento;

g) o direito de a apelante compensar valores indevidamente recolhidos foi reconhecido por sentença judicial, devendo ser concedida a segurança pleiteada (fls. 217/239).

Não foram apresentadas contrarrazões (fls. 241/241v.).

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e não provimento da apelação (fls. 244/246).

Decido.

Litispêndência (CPC, art. 301, IV, §§ 1º, 2º e 3º). A litispêndência é instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo. Esse instituto, ademais, é de certa forma ligado à coisa julgada, cuja eficácia preclusiva impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ter sido suscitadas na ação já transitada em julgado.

O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA . NÃO-OCORRÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR DIVERSOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 301, § 2º, do CPC, "Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido".

2. Hipótese em que os recorridos, pensionistas de servidor público falecido, impetraram anterior mandado de segurança buscando o pagamento de seus proventos em valor equivalente ao que o instituidor do benefício perceberia se vivo fosse. Posteriormente, ao fundamento de que o dispositivo do acórdão que decidiu o referido mandamus levaria à redução de sua remuneração, impetraram novo mandado de segurança postulando a manutenção dos valores de seus proventos, pelo que não há litispendência na espécie.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, REsp n. 944834/MG, Rel. Arnaldo Esteves Lima, j. 07.10.08) (grifei)

Do caso dos autos. Observo que a presente demanda tem por objeto o cancelamento da NFLD n. 32.467.408-2 (fl. 22) e a Ação Declaratória n. 96.0606714-9 o reconhecimento do direito à compensação de quantia recolhida indevidamente (fls. 51/52). Sendo distintos os objetos, não há que se falar em litispendência entre os referidos processos.

Assim, deve ser afastada a extinção do processo, sendo possível a aplicação do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, vez que a causa se encontra em condições de imediato julgamento.

Direito líquido e certo. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Do caso dos autos. Objetiva a apelante cancelar a NFLD n. 32.467.408-2, tendo em vista que este ato não

observou a decisão judicial que lhe concede o direito de proceder à compensação dos créditos decorrentes do valor recolhido por força do art. 3º, I, da Lei n. 7.787/89.

Não assiste razão à apelante.

A existência de decisão judicial (fls. 55/65) declarando o direito de compensar o valor recolhido indevidamente não impede a autoridade coatora de fiscalizar a regularidade da compensação. A via do mandado de segurança, nesse contexto, mostra-se incompatível com a necessária instrução probatória no sentido de comprovar a regularidade dos cálculos de compensação efetuados pela impetrante. Ademais, consta dos autos que a decisão judicial proferida na ação declaratória não transitou em julgado.

A impetrante não comprovou ainda a inadmissibilidade do recurso administrativo de fls. 98/115 por exigência de depósito prévio de 30% (trinta por cento) do valor do débito.

Assim, não restou comprovado o direito líquido e certo alegado na impetração.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para afastar a extinção do processo e denegar a segurança pleiteada; tudo com fundamento no art. 269, I, c. c. os arts. 515, § 3º, e 557, todos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043513-04.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.043513-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ORGANIZACAO REGIONAL DE ENSINO S/C LTDA
ADVOGADO : LUIS EDUARDO TANUS
INTERESSADO : ACASSIL JOSE DE OLIVEIRA CAMARGO JUNIOR e outro
: FRANCISCO BATISTA VIEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00006-1 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sucedido pela União, contra a sentença de fl. 102, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, III, do Código de Processo Civil.

O apelante alega, em síntese, que:

a) o caso é de reexame necessário, nos termos do art. 475 do Código de Processo Civil e do art. 10 da Lei n. 9.469/97;

b) o ato a ser praticado pelo exequente não era essencial para o prosseguimento do feito, de modo que a sanção processual a ser aplicado seria a preclusão do ato e não a extinção do processo;

c) se a matéria objeto da decisão for de ordem pública ou de direito indisponível, não ocorrerá nem mesmo a preclusão;

d) para que se caracterize o abandono da causa é necessária a demonstração de que o exequente deliberadamente quis abandonar o processo, o que não restou caracterizado, já que nem mesmo ocorreu a intimação pessoal do Procurador do INSS (fls. 110/111).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 112v.)

Decido.

Reputo interposto o reexame necessário, com fundamento no art. 475 do Código de Processo Civil.

Extinção do processo por abandono do autor: requerimento do réu. A extinção do processo sem julgamento do mérito por ter o autor abandonado o processo depende de requerimento do réu, consoante estabelece a súmula

n. 240 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

A extinção do processo por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu.

Consoante estabelece a súmula n. 240 do Superior Tribunal de Justiça, a extinção do processo em razão do abandono do autor (CPC, art. 267, III) depende de requerimento do réu.

Do caso dos autos. Assiste razão à apelante. Verifico que a sentença extinguiu o feito após ter verificado que "o exequente foi regularmente intimado a dar regular andamento do feito, porém, quedou-se inerte, conquanto seja este um processo de execução, a desídia da parte não pode permanecer sem sanção".

Não obstante tenham os autos permanecido sem movimentação por mais de trinta dias, é necessário que haja requerimento do réu para que o processo seja extinto devido ao abandono pelo autor.

Anoto que não se aplica ao caso o precedente consignado no REsp n. 1120097, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, vez que a presente execução foi embargada (fls. 92/95) e a extinção não se deu nos termos dos arts. 25 e 40 da Lei n. 6.830/80 (fls. 86 e 96/100). Confira-se a ementa do aludido julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE NAS HIPÓTESES DE NÃO FORMAÇÃO DA RELAÇÃO BILATERAL. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu". Matéria impassível de ser alegada pela exequente contumaz. (Precedentes: AgRg nos EDcl no Ag 1259575/AP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010; AgRg no Ag 1093239/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 15/10/2009; REsp 1057848/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 04/02/2009; EDcl no AgRg no REsp 1033548/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; AgRg no REsp 885.565/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008; REsp 820.752/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 11/09/2008; REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 31/05/2007; REsp 781.345/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2006, DJ 26/10/2006; REsp 688.681/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 11/04/2005).

2. É que a razão para se exigir o requerimento de extinção do processo pela parte contrária advém primordialmente da bilateralidade da ação, no sentido de que também assiste ao réu o direito à solução do conflito. Por isso que o não aperfeiçoamento da relação processual impede presumir-se eventual interesse do réu na continuidade do processo, o qual, "em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé". (REsp 261789/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000).

3. In casu, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo a quo para que desse prosseguimento ao feito, cumprindo o que fora ordenado no despacho inicial, razão pela qual é forçoso concluir que a execução não foi embargada e prescindível, portanto, o requerimento do devedor.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 1120097, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 13.10.10)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução em seus ulteriores termos, com fundamento no art. 557 do Código Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16191/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0010773-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010773-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : ANTONIO FULGEN TAMPELINI reu preso
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00023450620124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada pela Defensoria Pública da União, em benefício de ANTÔNIO FULGEN TAMPELINI, sob o argumento de que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Bauru/SP.

Aduz a impetrante que o paciente foi preso em flagrante em 21.03.2012, transportando mercadorias introduzidas irregularmente em território nacional.

Afirma que o paciente, ao ser ouvido perante a autoridade judicial, confessou a autoria do delito, tendo, após, sido a Defensoria Pública da União notificada da prisão.

Alega que a autoridade impetrada, após ter sido comunicada da prisão em flagrante apenas se manifestou sobre a regularidade da prisão em flagrante, não se manifestando sobre o relaxamento da prisão, ou sua eventual conversão em prisão preventiva, consoante disposto no artigo 310 do Código de Processo Penal.

Discorre sobre os requisitos da prisão cautelar, assim como sua excepcionalidade, em decorrência do princípio da presunção de inocência.

Aduz que estão presentes os requisitos para a concessão da liberdade provisória, sem fiança.

Pede seja concedida medida liminar, deferindo-se liberdade provisória ao paciente e, após, seja o presente *writ* julgado procedente, tornando definitiva a medida liminar.

Juntou os documentos de fls. 15/30.

Pela decisão de fls. 32/verso, foi determinado o processamento da ordem, sem liminar.

A autoridade coatora prestou informações (fls. 37/40).

Manifestou-se o Ministério Público Federal a fl. 41, requerendo fosse julgado prejudicado o *writ*, por já ter sido informado pela autoridade coatora que fora expedido alvará de soltura, estando o paciente em liberdade.

É o relatório.

O constrangimento ilegal apontado pela impetrante, em síntese, se refere à prisão cautelar do paciente, que entende injustificada.

Conforme informado pela autoridade coatora a fl. 40, foi concedida a liberdade provisória mediante o pagamento de fiança, e que, realizado o pagamento, foi expedido alvará de soltura, tendo sido o paciente colocado em liberdade em 24.03.2012.

Desse modo, verifica-se que houve a perda do objeto deste *writ*, pois já concedida a almejada liberdade, e outra solução não se impõe senão a sua extinção.

Ante o exposto, julgo prejudicada a ordem, por perda do objeto.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0010287-80.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : GUILHERME ADALTO FEDOZZI
PACIENTE : MARCOS VINICIUS NATAL
ADVOGADO : GUILHERME ADALTO FEDOZZI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MARCOS NETO MACCHIONE
: ENIO VERCOSA
: LEANDRO PAULINO MUSSIO
: LUIS AUGUSTO MILANI PUCCI
: RODRIGO MOLINA
: ANTONIO BATALHOTE
No. ORIG. : 2008.61.81.008935-0 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Guilherme Adalto Fedozzi, em benefício de MARCOS VINICIUS NATAL, sob o argumento de que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

Aduz o impetrante que o paciente foi denunciado pela prática dos delitos descritos no artigo 288, *caput*, do Código Penal, combinado com o artigo 2º, alínea "a", da Convenção de Palermo e com a Lei nº 9.034/95.

Afirma que o Ministério Público Federal, após a instrução processual, propôs ao ora paciente o benefício previsto no artigo 89, da Lei nº 9.099/95.

Entretanto, na proposta de suspensão condicional do processo, houve por bem o Órgão Ministerial requerer a imposição antecipada de pena ao paciente, uma vez que solicitou, como condição para a concessão do benefício, a fixação de multa não inferior a 200 (duzentos) salários mínimos, com fundamento no § 2º do artigo 89 da Lei 9.099/95.

Alega que a autoridade impetrada, ao acolher, em parte, a cota Ministerial, e fixar o pagamento da multa de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) como condição para a suspensão condicional do processo, feriu o princípio da presunção de inocência, uma vez que referida prestação pecuniária se consubstanciaria em verdadeira pena de multa, assim como impossibilitou ao paciente o acesso ao benefício da suspensão condicional do processo, tendo em vista suas condições pessoais.

Tece considerações sobre a carência de provas, nos autos, que permitam um édito acusatório contra o ora paciente, e ressalta a inexistência de pena de multa no preceito secundário do delito, cuja autoria lhe foi imputada.

Aduz que o paciente é beneficiário da justiça gratuita, uma vez que sequer tem condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, e que, à época dos fatos, era simples estudante de direito, estagiando em escritório de advocacia, além de realizar serviços paralelos de corretagem de imóveis.

Discorre sobre a precária situação financeira em que o paciente se encontra, e pede a concessão de liminar para que seja suspenso o processo penal, com relação ao paciente, até o julgamento final da presente ordem e, após, seja concedido o writ, para determinar à autoridade impetrada que garanta ao paciente o direito de aceitar a suspensão condicional do processo, sem o pagamento da multa imposta.

Juntou os documentos de fls. 19/79.

Pela decisão de fls. 81/82, foi determinado o processamento da ordem, sem liminar.

A autoridade coatora prestou informações (fls. 87/verso), com os documentos de fls. 88/109.

Manifestou-se o Ministério Público Federal a fls. 111/114, pelas denegação da ordem.

Tendo em vista que a audiência de suspensão condicional do processo havia sido designada para o dia 16.04.2012, determinei a requisição de novas informações à autoridade coatora, acerca da realização daquela audiência e, especialmente, sobre o recolhimento da multa fixada no valor de R\$ 40.000,00, em relação ao paciente Marcos Vinicius Natal.

A fls. 118/119, o impetrante requereu a desistência do feito, com sua extinção e arquivamento, tendo em vista a perda de objeto do writ, pois na audiência fora observada a condição pessoal do paciente, e alterado o valor da multa imposta como condição à suspensão condicional do processo. Juntou cópia dos Termos de Comparecimento e de Audiência (fls. 120/122).

A autoridade impetrada prestou as informações (fls. 127/128), com os documentos de fls. 124/126.

É o relatório.

O constrangimento ilegal apontado pelo impetrante, em síntese, se refere ao valor da multa fixado pelo juízo *a quo*, conforme pleiteado pelo órgão acusador, como condição à suspensão condicional da ação penal. Conforme informado pela autoridade coatora a fls. 127/128 e conforme o próprio pedido de desistência formulado pelo impetrante, foi reduzido o valor da multa e concedido o benefício, que foi aceito pelo paciente, conforme cópias do Termo de Audiência e do Termo de Comparecimento juntados a fls. 120/122 e 124/126. Desse modo, verifica-se que houve a perda do objeto deste *writ*, pois já concedido o benefício almejado, e outra solução não se impõe senão a sua extinção. Ante o exposto, julgo prejudicada a ordem, por perda do objeto. Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0006734-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006734-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA
PACIENTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00023971420034036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Carlos Roberto Pereira Dória com pedido liminar de expedição de alvará de soltura, por não estarem presentes os requisitos da prisão preventiva (fls. 2/8).

O *writ* foi inicialmente impetrado em nome próprio, com posterior designação da Defensoria Pública da União para defesa do paciente.

Vieram aos autos as informações da autoridade impetrada, bem como cópia integral do processo de origem (fls. 20/30 e 36/940).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a decisão que decretou a prisão preventiva não está suficientemente fundamentada;
- b) indícios de autoria e materialidade não impõem a necessidade de prisão;
- c) o paciente sempre foi encontrado no endereço constante dos autos;
- d) não está demonstrada a necessidade de garantia da ordem pública ou de aplicação da lei penal, tendo em vista que os fatos são de 19.04.99 e a denúncia foi recebida em 07.08.07;
- e) não houve violência ou grave ameaça no cometimento do delito e eventual condenação resultaria em substituição da pena e fixação do regime aberto ou semiaberto;
- f) a prisão foi decretada em 03.03.11 e não houve encerramento da instrução processual, não tendo o paciente dado causa à delonga processual (fls. 942/944).

Decido.

A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente está devidamente fundamentada no artigo 312 do Código de Processo Penal:

De fato, há muito tempo o réu vem sendo procurado em vários endereços constantes nos autos e as diligências todas restaram infrutíferas.

É sabido que o réu responde a vários processos criminais no âmbito da Justiça Federal, e em nenhum deles o réu havia sido localizado para sua citação pessoal.

A citação, aliás, só foi possível após a prisão do réu.

Embora o mesmo continue recolhido no CDP Vila Independência, não há garantias de que se vier a ser solto, irá colaborar com a instrução criminal ou de que a aplicação da lei penal estará garantida, uma vez que o réu já esteve preso outrora e desapareceu dos locais conhecidos como sendo de sua residência, obstaculizando assim a aplicação da lei penal, demonstrando descaso com a justiça.

*Diante o exposto, acolho o requerimento ministerial para **DECRETAR A PRISÃO PREVENTIVA** do réu*

CARLOS ROBERTO PEREIRA DÓRIA, com fulcro no artigo 312 do Código de Processo Penal, visando preservar a regularidade da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal. (destaques do original, fls. 740/740v.).

Há indícios suficientes de autoria e materialidade, tendo sido o paciente denunciado pela prática de tentativa de estelionato previdenciário (fls. 42/46).

Conforme informações do MM. Juízo de 1º grau, o réu estava foragido e a citação só foi realizada após a sua prisão, não havendo garantias de que solto irá colaborar com a instrução processual penal ou aplicação da lei penal, já que esteve preso anteriormente e desapareceu dos locais indicados como sua residência (fls. 28/29). Ademais, não há comprovação de primariedade, ocupação lícita e residência fixa do paciente a ensejar revogação da prisão preventiva.

Por fim, constatado o regular andamento do processo criminal, com designação da audiência de interrogatório para o dia 11.07.12 (fl. 911), incide o princípio da razoabilidade, não se cogitando de excesso de prazo.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 HABEAS CORPUS Nº 0014091-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014091-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : SERGIO DE GOES PITTELLI
: FELIPE CECCONELLO MACHADO
: VITOR MASSARU TAKAYAMA
PACIENTE : FERNANDO LAMBERTINI MACHADO
ADVOGADO : SERGIO DE GOES PITTELLI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 1999.61.81.000962-3 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Samuel de Góes Pittelli, Felipe Cecconnello Machado e Vitor Massaru Takayama, advogados, em favor de FERNANDO LAMBERTINI MACHADO, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do Juízo Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo - SP.

Afirmam os impetrantes, em síntese, que o paciente foi condenado, por decisão transitada em julgado, pela prática do delito descrito no artigo 168-A, do Código Penal.

Alegam os impetrantes que a comprovação da materialidade do delito foi fundamentada em Notificação Fiscal de Lançamento de Débito e processo administrativo, o qual não havia transitado em julgado quando da representação efetuada pelo Instituto Nacional do Seguro Social perante o Ministério Público Federal, o que caracterizaria o alegado constrangimento ilegal.

Citam doutrina, jurisprudência e legislação que, segundo seu entendimento, corroboram sua tese.

Aduzem que a representação efetuada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, antes de esgotados todos os recursos da via administrativa, eivaria de nulidade o processo criminal.

Alegam, por fim, que sentença seria nula por deficiência na fundamentação, uma vez que menciona incorretamente o momento da materialização do delito como sendo o da expedição das NFLD"s.

É o breve relatório.

Decido.

A presente ordem tem como objeto a decretação da nulidade da ação penal de nº 1999.61.81.81.000962/3/SP, cujo recurso de apelação foi julgado pela Egrégia Quinta Turma desta Colenda Corte Regional, tendo sido proferida a

seguinte decisão:

"EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS EMPREGADOS - PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO RÉU DA EXPEDIÇÃO DA CARTA PRECATÓRIA PARA OITIVA DE TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO NO JUÍZO DEPRECADO - DESNECESSIDADE - DEFESA INTIMADA DA EXPEDIÇÃO DA PRECATÓRIA VIA DIÁRIO OFICIAL - ACOMPANHAMENTO DA OITIVA DE TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO POR DEFENSORA AD HOC NOMEADA PELO JUÍZO DEPRECADO - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE HOUVE PREJUÍZO PARA O RÉU - PRELIMINAR DA DEFESA REJEITADA - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO (DOLO) - DOLO GENÉRICO DEMONSTRADO - EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE POR INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA - DIFICULDADES FINANCEIRAS - NÃO DEMONSTRAÇÃO - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO - INTERPRETAÇÃO DO § 4º DO ARTIGO 46 DO CÓDIGO PENAL - PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS - PENA PECUNIÁRIA E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE - REDUÇÃO DO PERÍODO DE CUMPRIMENTO DA PENA ALTERNATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, PELA METADE - NÚMERO DE HORAS DIÁRIAS OU SEMANAIS DEVE SER PROPORCIONAL AO TEMPO DA CONDENAÇÃO - DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU REFORMADA APENAS NO QUE TANGE AO NÚMERO DE HORAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. Nenhuma nulidade está a eivar o processo, haja vista que o magistrado tomou a devida cautela de cientificar o defensor do réu acerca da expedição de carta precatória à Comarca de São Caetano do Sul/SP, para audiência de oitiva de testemunhas de acusação, por meio da imprensa oficial, conforme consta da certidão de fl. 261. Assim, cumpria ao advogado inteirar-se da data designada para oitiva de testemunhas de acusação no juízo de direito deprecado, em se tratando de réu solto à época da inquirição, com defensor constituído. Precedentes desta E. Corte Regional e da Excelsa Corte.
2. Foi assegurada a plenitude do direito à ampla defesa, pois o juiz que colheu o depoimento das referidas testemunhas nomeou ao acusado defensora "ad hoc" (fl.266), de modo que restou preservado o princípio constitucional invocado pela defesa.
3. O posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, acerca da dispensabilidade da intimação da data de audiência no juízo deprecado está cristalizado na "Súmula 273 do STJ: Intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado."
4. Não colhem os argumentos de nulidade do feito e de cerceamento de defesa invocados pela defesa, pelos motivos acima apontados. Preliminar rejeitada.
5. A materialidade delitiva restou amplamente demonstrada por intermédio de Representação Fiscal para Fins Penais levado a cabo pela Procuradoria Estadual do INSS em São Paulo/SP e demais documentos que a acompanham (autos principais - fls. 09/150 e apensos 01/106), em especial, as Notificações Fiscais de Lançamento de Débito (NFLD) nº 32.082.705-4, 32.235.538-9 e 32.235.539-7 e dos Discriminativos de Débito (fls. 13/22 dos autos principais e 09/24 e 34/49 dos autos em apenso).
6. O prejuízo causado a Previdência Social pelo não repasse das contribuições sociais descontadas dos salários dos empregados, segundo informação da Procuradoria Regional do INSS em São Paulo/SP, foram em valores consideráveis.
7. A autoria delitiva também está amplamente demonstrada nos autos, haja vista que o acusado tinha o dever legal de proceder aos recolhimentos das contribuições previdenciárias, descontadas das folhas de pagamento de seus funcionários, pois ocupava o cargo de gerência da sociedade, conforme demonstra o Estatuto Social da Empresa e demais alterações (cláusula Terceira de fl. 53 e cláusula VI - Da Administração Social de fl.60, do contrato social da empresa), evidenciando-se, assim, sua inquestionável responsabilidade penal.
8. A corroborar a inquestionável responsabilidade penal do apelante, encontram-se os depoimentos das testemunhas de acusação, em juízo, fiscais do INSS, que procederam a fiscalização dentro da empresa pertencente ao réu, ora apelante, e constataram o não repasse das contribuições previdenciárias devidas e não recolhidas por ele. Assim, restou demonstrado nos autos, e não há qualquer dúvida a respeito, que o réu, ora apelante, era administrador da empresa, com concentração dos poderes de gerência, situação suficiente a demonstrar o dolo, ao menos genérico, que imbuiu sua conduta, quando da retenção das importâncias recolhidas dos empregados e não repassadas à Previdência.
9. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal, e à autoria do delito imputado ao réu, ora apelante.
10. Quanto à afirmação da ausência de dolo na conduta do apelante, tanto que tentou o parcelamento do débito junto ao INSS, mediante a adesão ao programa do REFIS, que lhe foi negado, nenhuma guarida merece tal alegação.
11. Com efeito, a conduta típica prevista no artigo 168-A do CP, tem natureza formal e se consuma quando o

agente deixa de recolher, na época própria, os valores das contribuições previdenciárias descontados de seus empregados, ou seja, trata-se de crime omissivo próprio. Assim, para a configuração do delito, basta que ele não recolha as importâncias retidas dos empregados, que deveriam ser repassadas ao órgão previdenciário.

12. Não possui nenhuma relevância jurídica o fato de o apelante não ter tomado em proveito próprio o numerário devido à autarquia, eis que mero exaurimento do crime, não sendo exigida a presença do animus rem sibi habendi para a caracterização do delito.

13. Não pode prosperar a alegação formulada pela defesa no sentido de que o réu agiu acobertado pela causa dirimente da inexigibilidade de conduta diversa, em face das eventuais dificuldades financeiras pelas quais passava a empresa.

14. A defesa do réu não produziu prova capaz de atestar a impossibilidade de recolhimento das contribuições devidas na época da prática delitiva.

15. A comprovação das dificuldades financeiras por que passava a empresa, na época do não recolhimento, era ônus da defesa, que, por sua vez, ao contrário do que ora afirma, não demonstrou a ocorrência da inexigibilidade de conduta diversa.

16. Não houve prova de que o réu não possuía outra alternativa, senão a de deixar de recolher as contribuições. Deveria provar, por exemplo, que, ou pagava os salários, ou as contribuições, o que não ocorreu na espécie.

17. A defesa não juntou documentos que comprovassem a situação de dificuldade financeira, a caracterizar a tese de inexigibilidade de conduta diversa.

18. Não houve prova de que o réu não possuía outra alternativa, senão a de deixar de recolher as contribuições. Deveria provar, por exemplo, que, ou pagava os salários, ou as contribuições, o que não ocorreu na espécie.

19. Acrescente-se que a alegação feita pela defesa do acusado de que a empresa passava por uma crise financeira, com base tão somente em depoimentos de duas testemunhas de defesa à época ligadas à empresa e em contato direto com a sua situação financeira, não tem o condão de justificar, por si só, a retenção dos valores relativos a contribuições dos empregados, que, diga-se de passagem, não lhe pertencia.

20. As testemunhas de defesa, em seus depoimentos prestados em juízo, confirmaram que não houve o recolhimento dos débitos previdenciários, justificando, porém, que isso ocorreu devido as dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa, em especial, devido a falta de repasse do dissídio legal de clientes, como a Volkswagen, forçando a empresa a optar por pagar os débitos previdenciários ou o salário dos seus funcionários.

21. Em que pese as testemunhas de defesa terem confirmado que a empresa pertencente ao apelante aderiu ao programa de parcelamento de débito - REFIS, foi informado nos autos, através de ofício do Comitê Gestor do REFIS, que sua adesão foi indeferida (fl.319), demonstrando que a empresa não conseguiu honrar com o pagamento ou com o parcelamento do débito previdenciário.

22. Somente se restasse comprovada a total insolvência no âmbito empresarial é que se poderia cogitar como configurada a aludida exculpante, e desde que tal insolvência fosse contemporânea ao não repasse das contribuições previdenciárias.

23. Eventual existência de débitos por parte da empresa (execuções fiscais, ações cíveis, títulos protestados, pedido de falência e etc...) tanto pode indicar que ela passava por dificuldades, como pode demonstrar que seu administrador era mau pagador.

24. Para comprovar a tese defendida pelo réu, deveria a defesa ter juntado, aos autos, a declaração de imposto de renda da empresa e da pessoa física do réu, referentes à época em que as contribuições deixaram de ser recolhidas, dando conta de que o apelante, como administrador da empresa, sacrificou seu próprio patrimônio durante o período em que as contribuições deixaram de ser recolhidas, com o intuito de salvar a empresa.

25. Nada há, nos autos, a autorizar qualquer interpretação que assegure a existência dos elementos necessários para a configuração da inexigibilidade de conduta diversa ou do estado de necessidade, não prosperando a argumentação deduzida pela defesa.

26. Ressalte-se que, nos casos de crimes que não envolvam diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da causa supralegal de excludente de culpabilidade, o que deveras não ocorreu nestes autos.

27. Impossível desconsiderar que muitos estabelecimentos empresariais, bem como pessoas físicas, passem por dificuldades financeiras, principalmente em nosso país. Porém, não é dado justificar a prática de crimes, como o tratado nestes autos, cometido contra a Previdência Social, em face dessas situações críticas por que passam todos os cidadãos. Exceto em situações extremas, tal realidade não caracteriza a figura da inexigibilidade de conduta diversa, cujos limites e pressupostos são de grande relevância para evitar que se abra definitivamente uma porta para a impunidade.

28. As eventuais dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa não foram suficientes a excluir a ilicitude do fato ou a culpabilidade do agente.

29. A dificuldade financeira poderia ter sido facilmente demonstrada pela defesa, bastando, para tanto, que juntasse aos autos balanços patrimoniais relativos aos exercícios financeiros aludidos na inicial acusatória, ou seja, da época em que ocorreu a conduta criminoso, bem como, declarações do Imposto de Renda - IR da empresa e do sócio da empresa, ora apelante, como aludido acima. Ora, não tendo adotado tais providências, apesar de ter

plenas condições de fazê-lo, não pode o réu ser beneficiado por uma situação que, a final, não foi por ele demonstrada.

30. Não há que se falar na causa dirimente da inexigibilidade de conduta diversa, posto que o réu agiu com deliberada intenção de não repassar à Previdência Social os valores descontados dos empregados, relativos às contribuições previdenciárias, agindo com consciência da ilicitude de sua conduta.

31. Provadas a autoria e a materialidade do delito, a manutenção da condenação do apelante é medida que se impõe.

32. O recurso ministerial pretende a reforma da decisão tão somente no que tange as horas de prestação de serviços à comunidade que foi imposta ao réu, em substituição à pena privativa de liberdade, pugnando pela alteração da sentença, apenas, nesse ponto específico.

33. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária (pagamento de 10 salários mínimos a ser revertido para instituição de amparo a idosos carentes) e prestação de serviços à comunidade, ambas a serem especificadas pelo Juízo das Execuções Penais (fls.359/360). Ante os pressupostos contidos no art. 44, caput, e seu § 2º, parte final, do Código Penal, o juiz determinou, especificamente, quanto a prestação de serviços à comunidade, que ela se estenderá pelo período correspondente à metade da pena substituída, à razão de uma hora por dia, na forma do artigo 46, § 3º do mesmo diploma legal.

34. A lei penal é clara ao preconizar que a pena restritiva de direitos consistente na prestação de serviços à comunidade terá o mesmo período de duração da pena privativa de liberdade substituída. É o que dispõe o art. 55 do Código Penal, com a ressalva da hipótese prevista no art. 46, § 4º, do CP.

35. Isto porque a prestação de serviços, da mesma forma que a prestação pecuniária, a par de ser utilizada em substituição da pena privativa de liberdade, para beneficiar o réu, desobrigando-o de cumprir sanção mais gravosa, desde que atendidas certas condições, tem, ainda, caráter repressivo e educativo, proporcionando ao sentenciado oportunidade para que reflita sobre a reprovabilidade de sua conduta e não haja o esvaziamento da reprimenda penal.

36. Exatamente por isso, a prestação de serviços à comunidade deve ser cumprida pelo condenado durante o mesmo período da pena privativa de liberdade que lhe foi imposta, facultado o cumprimento em tempo menor, desde que não inferior à metade da pena substituída - tal a prerrogativa do art. 46, § 4º, do CP.

37. O que concede ao condenado o aludido § 4º é apenas a possibilidade de redução no tempo de cumprimento da pena alternativa, a pena que foi estabelecida na condenação, e não a possibilidade de diminuir o número de horas de serviço a serem prestadas, como fez o magistrado, providência que equivale a alterar a própria pena, o que é, inclusive, vedado na etapa executória.

38. O magistrado, ao reduzir pela metade o período correspondente a pena alternativa, teria que ter determinado um maior número de horas por dia, ou seja, à razão de 2 (duas) horas por dia, em observância ao critério da proporcionalidade - redução do período de cumprimento da pena alternativa de prestação de serviços à comunidade e proporcional aumento da quantidade de horas por dia ou por semana.

39. Assim sendo, a decisão ora guerreada, equivocou-se quanto ao número de horas da pena de prestação de serviços à comunidade, devendo o condenado cumprir a pena substitutiva determinada em sentença, com o aumento de horas diárias ou semanais, haja vista a redução do período de tempo do cumprimento da pena pela metade, com observância do artigo 46, § 4º do CP.

40. A antecipação do período de cumprimento da reprimenda, estabelecido na sentença, é facultativa ao condenado (artigo 46, § 4º do CP), não podendo ser imposta pelo juiz, e o período de cumprimento pode ser estendido até o prazo máximo legal, ou seja, o tempo da condenação (02 anos, 10 meses e 24 dias), pois, nos termos do artigo 149, III, da LEP, tais horas de serviços não devem prejudicar a jornada laboral normal desenvolvida pelo apenado.

41. Preliminar da defesa rejeitada. Recurso da defesa desprovido. Recurso do MPF provido."

O trânsito em julgado do v. acórdão deu-se em 22/08/2011 (fls. 473), esgotando-se a jurisdição desta Egrégia Corte Regional em relação a mencionada apelação criminal.

Destarte, o pedido deduzido neste habeas corpus deverá ser dirigido ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, haja vista que, na realidade, esta Corte Regional, a partir do julgamento da apelação, passou a figurar como autoridade impetrada na presente ordem.

No mesmo sentido já decidiu este Tribunal Regional Federal:

"EMENTA

HABEAS CORPUS;. DENÚNCIA RECEBIDA PELO TRIBUNAL. ATO DE COAÇÃO DO MM. JUÍZO "A QUO". INEXISTÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA CONHECER DO WRIT, CONTRA O RECEBIMENTO DA PEÇA ACUSATÓRIA. REMESSA DOS AUTOS AO EGRÉGIO STJ. 1. Se a peça acusatória foi, na realidade, recebida por esta Quinta Turma, no Recurso Criminal nº 2002.61.81.006129-4, julgado em 28/06/2004, e os impetrantes, por outro lado, estão alegando vício na peça acusatória, verifica-se que eventual constrangimento ilegal na liberdade de locomoção do paciente deve ser argüido perante o colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal. 2. Inexistência de qualquer ato de coação por parte do MM. Juízo a quo, eis que estava apenas dando cumprimento

ao que restou decidido por esta Corte. 3. Declarada a incompetência desta Quinta Turma, com remessa dos autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça. (TRF - 3ª Reg. - HC 200503000777154 - Rel. Juiz Convocado Higinio Cinacchi - Quinta Turma - j. 16.1.2006 - v.u. - DJU 07.2.2006 - p. 260)

Assim, reconheço a incompetência deste Tribunal Regional Federal, para o julgamento da presente ordem de *habeas corpus*, nos termos do artigo 188, do Regimento Interno dessa Corte.

Por medida de economia processual, encaminhem-se estes autos ao E. Superior Tribunal de Justiça, com nossas homenagens e com as anotações que se fizerem necessárias.

Int.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16197/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000063-18.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.000063-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : DAVID DVISION RAMOS reu preso
ADVOGADO : FALVIO MISSAO FUJII (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00000631820094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Fl. 355: com razão o "Parquet" Federal, porquanto considerada a pena de oito anos e dois meses de reclusão, é certo que sendo reduzida na terceira fase em 1/6 (um sexto), diante da aplicação da minorante do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, resta definitivamente aplicada em 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e não seis anos e dez meses como constou no voto.

Outrossim, acolho a manifestação ministerial, a fim de retificar o dispositivo do voto acostado à fl. 349/verso, assim como do V. Acórdão de fl. 351 e verso, resultando na pena definitiva de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001024-13.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.001024-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : THIAGO CUSTODIO DA SILVA
ADVOGADO : CLEBER MARIZ BALBINO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00010241320094036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 181/verso: com razão o "Parquet" Federal, porquanto o MMº Juízo "a quo" já considerara na r. sentença condenatória a atenuante da confissão espontânea.

Assim, retifico o erro material apontado no voto, a fim de constar, na folha 178/verso, primeiro parágrafo, ser *flagrante a falta de interesse recursal, na medida em que a sentença considerou a referida causa, diminuindo a pena.*

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao r. Juízo de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16198/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007343-94.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.007343-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE BAPTISTA PINTO NETO
ADVOGADO : LUCIANO TOSI SOUSSUMI e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00073439420094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 505/506: trata-se de recurso de apelação interposto por José Baptista Pinto Neto, em que manifestou o desejo de apresentar razões em segunda instância.

2. Fl. 510: De acordo com o requerimento do Ministério Público Federal. Intime-se a defesa do apelante para que apresente razões recursais, nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente contrarrazões e, com a sobrevinda destas, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República para parecer.

3. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007342-12.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.007342-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FARES BAPTISTA PINTO
: JOSE BAPTISTA PINTO NETO
ADVOGADO : LUCIANO TOSI SOUSSUMI e outro
APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00073421220094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 1.296/1.297: trata-se de recurso de apelação interposto por Fares Baptista Pinto e José Baptista Pinto Neto, em que manifestaram o desejo de apresentar razões em segunda instância.
2. Fl. 1.378: De acordo com o requerimento do Ministério Público Federal. Intime-se a defesa dos apelantes para que apresente razões recursais, nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente contrarrazões e, com a sobrevinda destas, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República para parecer.
3. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007344-79.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.007344-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FARES BAPTISTA PINTO
ADVOGADO : LUCIANO TOSI SOUSSUMI e outro
APELANTE : JOSE BAPTISTA PINTO
ADVOGADO : LUCIANO TOSI SOUSSUMI
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00073447920094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 997/999: trata-se de recurso de apelação interposto por Fares Baptista Pinto e José Baptista Pinto, em que manifestaram o desejo de apresentar razões em segunda instância.
2. Fl. 1.008: De acordo com o requerimento do Ministério Público Federal. Intime-se a defesa dos apelantes para que apresente razões recursais, nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente contrarrazões e, com a sobrevinda destas, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República para parecer.
3. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 HABEAS CORPUS Nº 0010380-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010380-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : MARCELO LAMANNA DE CAMPOS MAIA DORIA
PACIENTE : NUNZIO ALFREDO D ANGIERI
ADVOGADO : MARCELO LAMANNA DE CAMPOS MAIA DÓRIA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : JORGE LIMA SAUMA
: ERNESTO LOPES ALONSO
No. ORIG. : 00050385020034036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Nunzio Alfredo D Angieri**, em face do MMº Juízo Federal da 5ª Vara Criminal da Capital/SP, objetivando o arquivamento definitivo de inquéritos policiais em cujo bojo o paciente vem sendo investigado pela prática, em tese, dos crimes de evasão de divisas, sonegação fiscal, falsificação de documento público, uso de documento falso e corrupção ativa, além dos delitos de ameaça e de porte ilegal de armas.

Alega o impetrante que o paciente, à época dos fatos a ele imputados, era Embaixador de Belize no Brasil, e, por tal razão, os autos dos dois inquéritos policiais foram encaminhados ao C. Supremo Tribunal Federal, sendo autuados em duas petições, ambas de relatoria da Excelentíssima Ministra Ellen Gracie.

Informa que em razão da imunidade dos agentes diplomáticos estrangeiros à jurisdição penal brasileira, aquela Colenda Corte decidiu pelo arquivamento das duas investigações com base no artigo 31, inciso I, da Convenção de Viena Sobre Relações Diplomáticas, da qual o Brasil é signatário, conforme Decreto nº 56.435, de 08.06.65. Argumenta que em manifesta desobediência à r. decisão da Corte Suprema, as investigações prosseguiram, e, tendo a defesa buscado novo arquivamento perante aquele Tribunal, houve declínio de competência em razão de o paciente não mais exercer o cargo de chefe de missão diplomática no Brasil, do qual se retirou em 2006.

Argumenta, porém, que, embora os fatos tenham se dado, em tese, exclusivamente quando era o paciente Embaixador de Belize no Brasil, não há justa causa para o prosseguimento das investigações, devendo prevalecer a imunidade penal absoluta, isto é, o paciente não pode ser objeto de qualquer investigação criminal relativamente ao período em que figurou como Embaixador.

De outro vértice, alega também o impetrante que toda a investigação criminal que o persegue está eivada de nulidade.

Isso porque o desarquivamento dos inquéritos em questão, mesmo após a r. decisão da Suprema Corte, ocorreu com base em fato novo, qual seja, a existência de uma fita magnética recebida pelo patrono das empresas noticiantes.

E o conteúdo de tal fita revela inúmeras conversas telefônicas entre o paciente e diversas outras pessoas, entre as quais o então Senador da República Gilberto Miranda.

Assim, além de se tratarem de interceptações telefônicas claramente ilícitas, posto que realizadas sem autorização judicial, no decorrer das conversas foi detectado como um dos interlocutores um Senador da República, circunstância que deveria deslocar a continuidade das investigações ao C. Supremo Tribunal Federal, o que não foi feito, mesmo porque não se sabe como referidas escutas fraudulentas e ilícitas foram realizadas, configurando-se manifesta devassa na vida daquelas autoridades, com ferimento a inúmeros preceitos pétreos de nossa Constituição Federal, entre eles o previsto no artigo 5º, inciso LVI, *verbis*: "são inadmissíveis no processo as provas obtidas por meios ilícitos".

Argumenta, por fim, que o próprio "Parquet" Federal tenta lastrear as investigações nas transcrições de áudio supra referidas, ou seja, nas interceptações ilegais, o que é manifestamente inadmissível, sendo certo que todas as demais provas colhidas com base em referidas interceptações telefônicas ilícitas também estão maculadas pela ilicitude, por aplicação da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, acolhida por nosso sistema processual penal. Requer, outrossim, a concessão da medida liminar, a fim de que os inquéritos em questão sejam imediatamente suspensos até que esta Colenda Corte Regional decida definitivamente a questão, quando deverá a ordem ser concedida, determinando-se o definitivo trancamento de ambas investigações.

Com a inicial vieram documentos.

As informações por mim requisitadas foram prestadas às fls. 92 e verso.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não está claro a este magistrado, mesmo após a vinda das informações, as razões pelas quais foi determinado o prosseguimento das investigações em primeiro grau.

Com efeito, não foi informado se todos os delitos imputados ao paciente estão ou não abrangidos pelo período em que ele exerceu o cargo de Embaixador de Belize no Brasil, nem tampouco os motivos da continuidade das investigações, fatos que precisam ser melhor esclarecidos em informações complementares.

No tocante às escutas telefônicas, da mesma forma, não está claro se houve autorização judicial prévia, nem tampouco em que circunstâncias foram executadas as interceptações envolvendo Senador da República, fatores imprescindíveis à análise de sua legalidade.

Não obstante isso, tenho que a liminar comporta deferimento.

Isso porque, pela análise dos documentos carreados pelo impetrante, há nos autos sólidos indícios de que o paciente, se é que realmente praticou os delitos noticiados na representação criminal, os teria perpetrado enquanto Embaixador de Belize no Brasil, sendo detentor, portanto, de imunidade penal absoluta neste País, conforme

consagrado na Convenção de Viena Sobre Relações Diplomáticas, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 56.435, de 8 de junho de 1965.

Sobre o tema, colaciono os seguintes artigos da Convenção de Viena:

"Artigo 29

A pessoa do agente diplomático é inviolável. Não poderá ser objeto de nenhuma forma de detenção ou prisão.

O Estado acreditado trata-lo-á com o devido respeito e adotará tôdas as medidas adequadas para impedir qualquer ofensa à sua pessoa, liberdade ou dignidade.

Artigo 31

1. O agente diplomático gozará de imunidade de jurisdição penal do Estado acreditado.

Artigo 38

1. Tôda pessoa que tenha direito a privilégios e imunidades gozará dos mesmos a partir do momento em que entrar no território do Estado acreditado para assumir o seu pôsto ou, no caso de já se encontrar no referido território, desde que a sua nomeação tenha sido notificada ao Ministério das Relações Exteriores ou ao Ministério em que se tenha convindo.

2. Quando terminarem as funções de uma pessoa que goze de privilégios e imunidades êsses privilégios e imunidades cessarão normalmente no momento em que essa pessoa deixar o país ou quando transcorrido um prazo razoável que lhe tenha sido concedido para tal fim mas perdurarão até êsse momento mesmo em caso de conflito armado. Todavia a imunidade subsiste no que diz respeito aos atos praticados por tal pessoal no exercício de suas funções como Membro da Missão" - grifo nosso.

Pois bem, conforme se verifica da última parte do artigo 38, item 2, da Convenção de Viena, ainda que o agente diplomático não mais esteja no exercício do cargo, subsiste a imunidade penal absoluta sobre os atos por ele praticados quando no exercício de suas funções, continuando, pois, sob a jurisdição penal do Estado acreditante quanto àqueles atos.

Dessa forma, mesmo que o paciente tenha deixado o cargo de Embaixador de Belize no Brasil no ano de 2006, isto é, após a prática dos fatos, no ano de 2003, a Convenção de Viena é expressa no sentido de manter em seu favor a imunidade penal absoluta quanto aos atos por ele praticados à época do exercício de suas funções.

Assim, ao menos em análise preliminar e em sede de cognição sumária, concludo não haver justa causa para o prosseguimento das investigações.

Nesse aspecto, importante destacar que, manifestando-se pelo arquivamento dos inquéritos ora em análise, diante da imunidade penal absoluta dos agentes diplomáticos, o então Procurador Geral da República Claudio Fonteles ressaltou (fls. 20/23):

"Com efeito, vale ressaltar que os agentes diplomáticos estrangeiros gozam de imunidade de jurisdição criminal absoluta nos Estados nos quais estejam acreditados, conforme se depreende da análise do art. 31, 1, da Convenção de Viena, Decreto nº 56.435, de 8 de julho de 1965. Portanto, deve ser arquivado o presente feito no que tange à possível apuração de qualquer infração penal contra agente diplomático estrangeiro. [...] Ante o exposto, requer o arquivamento do feito no que tange a possível prática de infrações penais, face a imunidade penal absoluta dos chefes de missões diplomáticas estrangeiros [...]" - grifo nosso.

Ao analisar o pedido, nos autos da Petição nº 3085/SP, o C. Supremo Tribunal Federal assim decidiu, em decisão da lavra da Excelentíssima Ministra Ellen Gracie:

"1. O presente expediente, autuado como Petição, foi instaurado para apurar possíveis atos criminosos supostamente praticados pelo Embaixador de Belize no Brasil, conforme notícias constantes de fac-símile encaminhado à Superintendência da Polícia Federal em São Paulo. Tais atos, em síntese, teriam consistido em ameaças, por parte do referido Embaixador, a comerciantes do ramo de tabaco, estabelecidos na cidade de São Paulo, que se recusam a adquirir charutos importados pela empresa Puro Cigar de Habana Ltda, administrada pelo requerido, que visa monopolizar a comercialização de charutos. O Ministério Público Federal, em promoção acolhida pelo juiz federal, opinou pela remessa dos autos a esta Corte, invocando o art. 102, I, c, da CF (f. 119 e 121). 2. Os agentes diplomáticos estrangeiros estão imunes à jurisdição penal do Estado perante o qual sejam acreditados, nos termos do art. 31.1 da Convenção de Viena Sobre Relações Diplomáticas, conforme Decreto 56.435, de 08.06.65. Cuidando-se de imunidade penal absoluta, não pode o expediente aqui autuado como Petição tramitar por esta Corte. A competência a que alude o art. 102, I, c, da Constituição Federal diz respeito ao processo e julgamento de chefes de missão diplomática brasileiros. Esses respondem nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade perante o Supremo Tribunal Federal (RCL 583, rel. Min.

Maurício Corrêa, Plenário, unânime, in DJ 22.06.2001). 3. Não há confundir, nos termos da Convenção de Viena, relações diplomáticas com relações consulares. Nestas últimas, é certo, poder-se-ia cogitar de imunidade relativa, tendo em vista a natureza administrativa do agente consular (HC 81.158, de minha relatoria, Primeira Turma, maioria, in DJ 19.12.2002). Mas, neste caso, a competência para a ação penal não seria do Supremo Tribunal Federal que, no precedente citado, só examinou a questão da imunidade porque ela foi posta no bojo de habeas corpus substitutivo impetrado contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Ou seja, a ação penal desenrolava-se em primeiro grau de jurisdição. E se, eventualmente, cuidar-se de hipótese prevista na alínea c do inciso I, do art. 31, da Convenção de Viena Sobre Relações Diplomáticas, promulgada pelo Decreto nº 56.435, de 8.06.65, como salientou a Procuradoria-Geral da República a f. 145, a competência não é desta Corte, mas da justiça comum, estadual ou federal. Pontes de Miranda, com a precisão de sempre, examinando a expressão "chefes de missão diplomática de caráter permanente", deixou registrado: **"O diplomata estrangeiro ou tem imunidade no Brasil, e então nenhum juiz brasileiro pode julgar crime que se atribua a tal diplomata, ou não a tem, e então o foro, no Brasil, é o comum (Comentários à Constituição de 1967, RT, 2ª edição, p. 23)."** Diante do exposto, e com fundamento no art. 21, § 1º do RI/STF, nego seguimento ao presente procedimento, determinando o arquivamento dos autos. Publique-se. Brasília, 27 de setembro de 2004. Ministra Ellen Gracie Relatora" - grifo nosso.

Decidiu, posteriormente, sua Excelência, verbis:

"O Ministério Público Federal, na manifestação de f. 194/197, reconheceu a incompetência desta Corte, tal como salientei na decisão de f. 188/189, porque absoluta a imunidade penal do agente diplomático, e retificou, nesse ponto, seu pronunciamento anterior. Porém, por lhe parecer que a hipótese é de imunidade civil, que é relativa, a teor do disposto no art. 31, inciso I, letra c, da Convenção de Viena, postula que os autos, ao invés de arquivados nesta Corte, sejam devolvidos à origem para as providências eventualmente cabíveis. No particular, salientei na decisão de f. 188/189: "E se, eventualmente, cuidar-se de hipótese prevista na alínea c, do inciso I, do art. 31, da Convenção de Viena Sobre Relações Diplomáticas, promulgada pelo Decreto nº 56, de 08.06.65, como salientou a Procuradoria-Geral da República a f. 145, a competência não é desta Corte, mas da justiça comum, estadual ou federal." Eventual procedimento, de natureza civil, que venha a ser deflagrado pelo Ministério Público Federal, independe de inquérito policial. **Mantenho, portanto, o arquivamento desta petição e determino, também, o arquivamento da que se encontra apensada (PET 3.231), pelos mesmos fundamentos, tendo em vista que os fatos são os mesmos.** Publique-se. Brasília, 26 de outubro de 2004. Ministra Ellen Gracie Relatora" - grifo nosso.

Destaco, por fim, sobre a questão, doutrina que assim conceitua imunidade diplomática:

"Trata-se de restrição ao princípio da territorialidade temperada, consagrado pela legislação penal brasileira, a teor do art. 5º do CP, uma vez que, sendo reconhecida a imunidade diplomática, o agente não responderá no Brasil pelo delito cometido em território nacional, mas em seu país de origem.

Assim, ao diplomata (e imunes por extensão) que comete um crime no Brasil não serão aplicadas a lei penal nem a jurisdição brasileiras, mas sim a lei penal e processual penal estrangeira, pois subordinado à jurisdição do país ao qual representa, sendo lá processado e julgado.

Destaque-se, ainda, que só haverá condenação no exterior se a conduta praticada no Brasil, tida pela lei brasileira como ilícito penal, também assim for considerada no exterior. **Caso o sujeito não seja condenado no exterior, pois a lei estrangeira não tipifica tal ilícito penal, ele não poderá ser punido no Brasil, uma vez que não se sujeita à nossa jurisdição.**

4. ESPÉCIES

A sistemática da prerrogativa diplomática induz ao reconhecimento das seguintes dimensões ou espécies:

a) Imunidade Material ou Inviolabilidade. **Significa que o diplomata e sua família, bem como os imunes por extensão, não estão sujeitos a qualquer forma de prisão no Brasil.**

Nesse sentido, dispõe o art. 29 da Convenção de Viena de 1961: "A pessoa do agente diplomático é inviolável. Não poderá ser objeto de nenhuma forma de detenção ou prisão. O Estado acreditado tratá-lo-á com o devido respeito e adotará todas as medidas adequadas para impedir qualquer ofensa à sua pessoa, liberdade ou dignidade".

Dessa forma, a imunidade diplomática material apresenta-se como causa excludente da punibilidade, isto é, da ameaça de pena no Brasil.

b) Imunidade Processual ou Imunidade Formal ou Imunidade de Jurisdição. **Todas as pessoas revestidas de imunidade diplomática não estão subordinadas à jurisdição penal brasileira (jurisdição do Estado acreditador), mas sim à jurisdição penal do Estado ao qual pertencem (jurisdição do Estado acreditante).**

Desse modo, reza o art. 31 da Convenção de Viena de 1961: "O agente goza de imunidade de jurisdição penal do Estado acreditador. (...) 2. O agente diplomático não é obrigado a prestar depoimento como testemunha. (...) 4. A imunidade de jurisdição de um agente diplomático no Estado acreditador não o isenta da jurisdição do Estado acreditante".

Portanto, a imunidade diplomática processual apresenta-se como causa excludente da jurisdição brasileira.

5. FUNDAMENTO

Luiz Regis Prado explica a razão de ser da imunidade diplomática, afirmando que **'sua existência se fundamenta não para dar vantagens aos indivíduos, mas para assegurar a realização eficaz de suas funções em nome dos seus Estados'** (MACHADO, Leonardo Marcondes. Imunidade diplomática. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 03 setembro. 2008) - grifo nosso.

Diante todas essas razões, ao menos à primeira luz, tenho que o caso é realmente de suspensão das investigações, pois, conforme já destacado, trata-se de fatos, em tese, criminosos praticados por Chefe de Missão Diplomática Estrangeira, detentor de imunidade penal absoluta, mesmo após deixar o cargo, conforme expressamente previsto no artigo 38, item 2, da Convenção de Viena.

No tocante à alegação de provas ilícitas e ilícitas por derivação, em face das interceptações telefônicas realizadas sem autorização judicial, tal questão, se necessidade houver, será apreciada quando do julgamento do mérito deste *writ*, porquanto a imunidade penal absoluta, como causa legal de impedimento à persecução criminal estatal e à jurisdição brasileira, revela-se como prejudicial ao enfrentamento de referida matéria.

Ante todo o exposto, **concedo o pedido de liminar**, determinando-se a imediata suspensão das investigações. Requistem-se informações complementares, solicitando-se ao MMº Juízo "a quo" que informe se todos os crimes em apuração nos feitos de origem foram, em tese, perpetrados pelo paciente durante o exercício do cargo de Embaixador de Belize, especificando as datas ou períodos respectivos de cada delito, bem como por qual razão aquele r. Juízo determinou a continuidade das investigações, considerando as normas internacionais aplicáveis ao caso, assim como as decisões anteriores do C. Supremo Tribunal Federal determinando o arquivamento dos inquéritos.

Ainda, quanto às interceptações telefônicas noticiadas, solicito seja este relator informado se houve autorização judicial prévia, e em que circunstâncias foram executadas, relativamente ao envolvimento de então Senador da República, fatores imprescindíveis à análise de sua legalidade.

Com a juntada, ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005001-42.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.005001-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: Justica Publica
APELADO	: JOSE EDUARDO ABDULAHAD
ADVOGADO	: ABRAO RAZUK e outro
APELADO	: SERGIO ROBERTO DE CARVALHO
ADVOGADO	: MANOEL CUNHA LACERDA e outro
APELADO	: EDMO MEDINA MARQUETTI
ADVOGADO	: JOAO APARECIDO BEZERRA DE PAULA
EXCLUIDO	: PAULO DO CARMO SGRINHOLI (desmembramento)
No. ORIG.	: 00050014220074036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se o defensor constante na procuração de fls. 4949 para que apresente as contrarrazões de apelação em favor de EDMO MEDINA MARQUETTI, no prazo legal.

Em seguida, ao Procurador Regional da República, oficiante em 2º grau de jurisdição, para oferecimento de parecer.

Anote-se na autuação o nome do advogado constante na procuração de fls. 4949 para futuras intimações.
Cumpra-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 6290/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021704-51.1988.4.03.6182/SP

1988.61.82.021704-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.97/100v
INTERESSADO : NELSON SILVINO RICIERI
: IND/ DE LUSTRES ALVORADA LTDA Falido(a) e outro
No. ORIG. : 00217045119884036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0677050-82.1991.4.03.6100/SP

94.03.007447-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : NEIMAR RODELLO LIZIDATI e outros
: CLAUDIA LIZIDATI
: SAMANTHA LIZIDATI
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI
SUCEDIDO : CLAUDIO JACOMO LIZIDATI falecido
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 91.06.77050-9 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. VEÍCULOS. EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DA TURMA. ARTIGO 543-C, §7º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ACÓRDÃO CONFIRMADO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DA TURMA.

1.O acórdão, proferido pela Turma, foi objeto de recurso especial, tendo decidido este colegiado, em consonância com a sua reiterada jurisprudência, entende pela incidência de juros de mora no período que medeia a elaboração da conta de liquidação e a expedição do ofício precatório ou da requisição de pequeno valor, a partir do que não mais se conta a mora se efetuado o pagamento até o final do exercício seguinte (precatório) ou no prazo de sessenta dias (RPV).

2.Hipótese em que se confirma o acórdão, à luz da orientação que ainda prevalece na Turma, a fim de que tenha processamento o recurso especial fazendário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, confirmar o acórdão proferido com a devolução dos autos à Vice-Presidência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031726-89.1989.4.03.6100/SP

95.03.072089-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : STARRETT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIA HELENA CERVENKA BUENO DE ASSIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 89.00.31726-1 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO BASEADO NO CONSUMO EFETIVO. NOTAS FISCAIS. PROVA SUFICIENTE. COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DO VEÍCULO NO PERÍODO. DESNECESSIDADE.

1. Tratando-se de pedido de restituição dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório baseado no

efetivo consumo de combustíveis apresentados nas notas fiscais é desnecessária a comprovação da propriedade dos veículos no período consignado nos referidos documentos. Precedente do STJ.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0611163-29.1997.4.03.6105/SP

1999.03.99.078679-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SDK ELETRICA E ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : URSULINO DOS SANTOS ISIDORO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.06.11163-8 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXAÇÃO. PAGAMENTO APÓS O VENCIMENTO. LEGÍTIMA A EXIGÊNCIA DA TRD.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

III - Exação paga posteriormente à data de vencimento, legitima a exigência da TRD.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

1999.60.00.001353-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : JOAO ROBERTO BAIRD e outro
ADVOGADO : GUSTAVO MARQUES FERREIRA e outro
: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES
: ANTONIO FERREIRA JUNIOR
EMBARGANTE : ALEXANDRE COSTA MARQUES
ADVOGADO : ROBERTO ALVES VIEIRA e outro
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SILVIO PEREIRA AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : TIRONE LEMOS MICHELIN
ADVOGADO : LUIS MAXIMILIANO LEAL TELESKA MOTA
INTERESSADO : EDI MONTEIRO DE LIMA
ADVOGADO : RENE SIUFI e outro
INTERESSADO : JOAO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARA SHEILA SIMINIO LOPES e outro
INTERESSADO : JOSE AFONSO PASSOS
ADVOGADO : LAERTE GOMES DA SILVA (Int.Pessoal)
INTERESSADO : COMUNIDADE EVANGELICA LUTERANA DE SAO PAULO CELSP e outro
ADVOGADO : RICARDO MEDEIROS SVENTNICKAS e outros
INTERESSADO : ITEL INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO MARQUES FERREIRA e outro
: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES
: ANTONIO FERREIRA JUNIOR
REPRESENTANTE : LAERTE GOMES DA SILVA
No. ORIG. : 00013533519994036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

- 1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
- 2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
- 3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
- 4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
- 5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração de Alexandre Costa Marques e João Roberto Baird e ITEL INFORMATICA LTDA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054833-16.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.054833-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CHOCOLATES GAROTO S/A
ADVOGADO : MARCIA MALDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00548331619994036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. MULTA. SUNAB. EXISTÊNCIA DE PROVA CAPAZ DE ELIDIR A PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

1. Há nos autos prova capaz de elidir a presunção de legitimidade e veracidade do auto de infração n.º 779719, objeto da CDA n.º 80.6.93.005506-35, razão pela qual deve ser este anulado.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001933-47.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.001933-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JEFFERSON LUIZ DE SOUZA OLIVA e outro
: OSCAR NUNES DE ABREU
ADVOGADO : FREDERICO AUGUSTO CERCHIARO BRUSCHI e outro
EXCLUIDO : ALBERTO MONTEIRO DOS SANTOS (desistente) e outros
: LUIZ GILBERTO BARRETA (desistente)
: LIDIA MIKIKO DOI ANTUNES (desistente)
ADVOGADO : FREDERICO AUGUSTO CERCHIARO BRUSCHI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - AUSÊNCIA DE RETENÇÃO NA FONTE - RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO: CONTRIBUINTE.

1. O erro da fonte pagadora em não fazer a retenção não implica em exoneração obrigacional do contribuinte, como se ocorresse anistia tácita para aquele que percebeu renda tributável, mesmo porque a anistia depende de lei expressa que a autorize.
5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que a responsabilidade legal atribuída à fonte pagadora não elide o débito do contribuinte, que pode ser demandado.
6. Diferenças relativas às gratificações denominadas "Gratificação de Atividade Técnica-Administrativa" (GATA) e "Gratificação de Desempenho de Apoio Administrativo" (GDAA), não se inserem no conceito de indenização, mas sim no de complementação salarial, tendo caráter nitidamente remuneratório, inserindo-se na hipótese prevista no art. 43, I, do CTN.
7. Os juros de mora são exigíveis, pois não constitui penalidade, mas simples remuneração do capital que o contribuinte usufruiu, independentemente da boa-fé ou da má-fé no atuar do devedor.
8. A correção monetária visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração de valor.
9. Tendo o lançamento sido efetuado com dados cadastrais espontaneamente declarados pelo contribuinte, o qual, foi induzido a erro pelas informações prestadas pela fonte pagadora, incorreu em erro escusável no preenchimento da declaração, não comportando multa de ofício.
10. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em decorrência da sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, bem assim julgar prejudicado o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028213-69.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.036113-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL e outros
: USINA SANTA BARBARA S/A ACUCAR E ALCOOL
: USINA SANTA HELENA S/A ACUCAR E ALCOOL
: IND/ ACUCAREIRA SAO FRANCISCO S/A
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.28213-7 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PORTARIA Nº 141/96 DO MINISTÉRIO DA INDÚSTRIA, COMÉRCIO E TURISMO. EXPORTAÇÃO DE AÇÚCAR AO MERCADO PREFERENCIAL NORTE-AMERICANO. PRIORIDADE DAS USINAS SUCROALCOOLEIRAS DAS REGIÕES NORTE E NORDESTE. AMPARO DAS LEIS Nº 4.870/65, Nº 8.117/90 E Nº 9.362/96. CONFORMIDADE COM OS

ARTS. 43, 170 E 174, TODOS DA CF. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LIVRE INICIATIVA E LIVRE CONCORRÊNCIA. ARTS. 3º, III, E 170, VII, AMBOS DA CF. REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES REGIONAIS. MEDIDA CONCRETIZADORA DO POSTULADO DA IGUALDADE E DE DIRETRIZES DELINEADAS PELO CONSTITUINTE ORIGINÁRIO.

1. A previsão contida no art. 2º, § 3º, da Portaria nº 141/96-MICT, atribuindo às usinas sucroalcooleiras das regiões Norte e Nordeste prioridade no abastecimento do mercado preferencial norte-americano sempre contou com expresso respaldo legal, não incidindo, assim, em vício de ilegalidade.
2. Não se há falar em inconstitucionalidade formal, pois os incentivos regionais foram veiculados em lei formal, consoante exigência do art. 43, § 2º, e art. 174, § 1º, ambos da CF,
3. Descabe, igualmente, cogitar de violação aos princípios da igualdade, livre iniciativa e livre concorrência. A interpretação dos postulados comporta temperamentos, sobretudo nas hipóteses em que a exceção prestigia diretrizes e objetivos delineados pelo Constituinte Originário, como a redução das desigualdades regionais. Medida concretizadora do postulado da igualdade, pois dispensa tratamento desigual àqueles que se encontram em situação desigual.
4. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhes negava provimento.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006804-03.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.041644-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS DE SEGUROS PRIVADOS
E CAPITALIZACAO DE AGENTES AUTONOMOS DE SEGUROS PRIVADOS
APELANTE : E DE CREDITO E EM EMPRESAS DE PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO
DE SAO PAULO
ADVOGADO : ANTONIO ROSELLA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : FUNDACAO CESP
ADVOGADO : RICHARD FLOR e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.06804-8 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ECONÔMICO. RESOLUÇÕES BACEN 2.134/95 E 2.324/96. RECURSOS GARANTIDORES DE RESERVAS TÉCNICAS. EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES DA LEI.

1. As resoluções impugnadas tinham fundamento na Lei 6.435/77 que disciplinava as entidades de previdência privada e tinha como objetivo principal a proteção dos interesses dos participantes dos planos de benefícios.
2. Referida lei determinava, também, que as reservas, fundos especiais e as provisões constituídas pelas entidades fechadas deveriam observar as diretrizes do Conselho Monetário Nacional.

3 Ao suspender a aplicação de recursos garantidores das reservas técnicas na concessão de empréstimos, os atos normativos não estão em consonância com o objetivo da lei, qual seja a proteção aos interesses dos participantes, que buscam não só o pagamento de benefícios complementares, mas também a concessão de empréstimos sociais e pessoais. Precedente.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002032-98.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.002032-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO
APELADO : WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS S/A
ADVOGADO : CONRADO VAN ERVEN NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REPOSIÇÃO FLORESTAL. LEI Nº 4.771/65. DECRETO Nº 97.628/89. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS ADQUIRIDOS PELO PLANTIO EXCEDENTE. OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECRETO Nº 1.282/94. IRRETROATIVIDADE.

1. Os arts. 19 e 20 da Lei nº 4.771/65 sujeitam a atividade de exploração de florestas à aprovação prévia do IBAMA e à adoção de técnicas de reposição florestal, obrigando empresas industriais que consumirem grandes quantidades de matéria-prima florestal a manter serviço organizado de plantio de novas áreas com produção equivalente ao seu consumo.

2. Por sua vez, o Decreto nº 97.628/89 previa que as empresas que comprovassem o plantio excedente poderiam utilizar tais créditos em período não superior a 05 (cinco) anos, para compensação, no caso de não atingirem suas metas em plantios futuros. Também era facultada à empresa a realização dos plantios no Estado de origem da matéria-prima consumida ou em outra unidade da Federação.

3. Entretanto, o Decreto nº 1.282/94 determinou que a reposição florestal deveria ser efetuada no Estado de origem da matéria-prima.

4. No caso vertente, a apelada foi autuada pelo IBAMA por deixar de ter efetuada a reposição florestal no Estado de Mato Grosso do Sul, referente ao consumo de 31.384,70 mdc, no período de outubro/1994 a setembro/1996. De outra parte, há documentação acostada aos autos que demonstra que a apelada detinha créditos de plantio excedente que poderiam ser compensados até o ano de 1.998.

5. Reconhecido o direito da apelada à compensação de créditos florestais adquiridos ainda que Estado diverso daquele em que consumida a matéria-prima florestal, não podendo retroagir o Decreto nº 1.282/94 para alcançar tal situação.

6. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004669-13.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.004669-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BANESTES S/A BANCO DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES
APELADO : BANFORT BANCO FORTALEZA S/A
ADVOGADO : LUCIANA BAMPA BUENO DE CAMARGO e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. FATO SUPERVENIENTE. AUSÊNCIA DO INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1.No caso, insta considerar que o BANFORT (Banco Fortaleza S.A.) foi submetido ao regime de liquidação extrajudicial decretado pelo Banco Central do Brasil, através do Ato nº 676, de 15/05/1997, em função de ocorrências que comprometiam a situação econômica e financeira da instituição.

2.Conforme consta da inicial, o ato coator consubstancia-se na negativa por parte do Sr. Liquidante do BANFORT - Banco de Fortaleza S/A e do Sr. Gerente Técnico do DERES do Banco Central de São Paulo em entregar ao BANESTES a quantia de US\$ 2.200.000,00 (dois milhões e duzentos mil dólares americanos), decorrente da operação de câmbio (interbancária), com a inclusão do Impetrante no quadro geral de credores (fl. 06).

3.Entretanto, houve a decretação da falência da referida instituição bancária, conforme sentença proferida pelo r. Juízo da 10ª Vara Cível de São Paulo (Processo nº 000.02.114909-7), em dezembro/2002, sendo nomeada síndica a Fundação Edson Queiróz.

4.Decretada a falência do BANFORT encerra-se a liquidação extrajudicial, deixando de atuar o Banco Central e o liquidante por ele nomeado para aquela instituição bancária, conforme dispõe o art. 19, "d", da Lei 6024/74.

5.Com a falência desaparece a autoridade tida como coatora, tornando-se o presente mandado de segurança via inadequada à pretensão do impetrante. Caracteriza-se, assim, a perda superveniente do interesse processual.

6.Precedente desta Corte.

7.Extinção do processo sem julgamento do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI do CPC, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007519-34.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.007519-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE MAURO BIAGI e outros
: MARIA SILVIA JUNQUEIRA LOBATO
: CARLOS RUBENS RIBEIRO MEIRELLES
: JOSE ODILON DE LIMA FILHO
: PAULO PAULISTA LEITE SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE DE MENDONCA WALD
REPRESENTANTE : MARIA FRANCISCA TERESA LOBATO SOULIE

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTENTE - INDENIZAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZOS - NÃO OCORRÊNCIA DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O DANO SOFRIDO E A CONDUTA DA ADMINISTRAÇÃO.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.

- Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

- Inexistência de comprovação dos prejuízos suportados e o nexo de causalidade decorrente da venda por preço inferior ao posto pelos cálculos técnicos no âmbito do I.A.A. pela Fundação Getúlio Vargas. Ausente a demonstração do efetivo dano cuja restituição se pretende, de rigor a rejeição do pedido de indenização, por ser a existência do dano indispensável à configuração da obrigação de indenizar.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000907-62.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.000907-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : PREVE S/C DE ENSINO LTDA
ADVOGADO : AGNALDO CHAISE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.280/285v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014234-41.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.014234-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VOGEL INDL/ E COML/ LTDA e outro
ADVOGADO : MARCELO DUBOVISKI
APELADO : PEDRO LUIZ DE CAMPOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00142344120004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (ART. 40, § 4º DA LEI N.º 6.830/80). INOCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. OITIVA DA EXEQÜENTE. NECESSIDADE. INOBSERVÂNCIA DA EXIGÊNCIA LEGAL. NULIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DA EXECUTADA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROSSEGUIMENTO DO FEITO EM RELAÇÃO AO SÓCIO.

- 1.O reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04) depende não apenas do decurso do prazo previsto em lei, mas também da ausência de causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional e da manifesta desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito.
- 2.*In casu*, não restou configurada a inércia da Fazenda Pública uma vez que a exeqüente realizou diversas diligências no sentido de promover a citação da parte executada, bem como inúmeras tentativas a fim de identificar bens passíveis de penhora.
- 3.Há que se considerar, ainda, que o novel dispositivo erigiu como pressuposto para o reconhecimento da prescrição intercorrente a necessidade de prévia intimação da Fazenda Pública para se manifestar a respeito, o que ino correu na hipótese vertente.
- 4.Muito embora não tenha sido determinada a citação da empresa por oficial de justiça, antes da citação por edital, tenho que o comparecimento espontâneo da executada, oferecendo bens à penhora, supre a irregularidade da citação e afasta eventual nulidade processual, nos termos do art. 214, § 1º do CPC.
- 5.De acordo com documentação acostada aos autos, há indícios de dissolução irregular da empresa, haja vista que a mesma não presta Declaração de Imposto de Renda à Receita Federal desde o ano de 1999, e que sua situação

cadastral é de BAIXADA, por INAPTIDÃO. Portanto, há que prosseguir a execução fiscal em face do sócio da executada, tal como determinado pelo r. juízo *a quo*.

6. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0313388-07.1997.4.03.6102/SP

2001.03.99.029907-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: ESCOLA MIRO S/C LTDA
ADVOGADO	: RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOANA CRISTINA PAULINO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 97.03.13388-6 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. CONTRATO SOCIAL QUE INDICA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ENSINO NO NÍVEL MÉDIO. IMPOSSIBILIDADE DE OPÇÃO PELO SIMPLES. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DAS LEIS N. 9.317/96 E N. 10.034/00.

1. Com o advento da Lei nº 10.034/00, alterada pela Lei nº 10.684/03, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental foram excluídas da restrição imposta pelo inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

2. A autora não se enquadra na hipótese legal, visto dedicar-se ao ensino de qualquer grau ou natureza, nos termos de seu contrato social, não sendo possível a sua inclusão no SIMPLES.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047132-19.1990.4.03.6100/SP

2001.03.99.043548-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOELBA S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.47132-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A finalidade do processo cautelar consubstancia-se na garantia da eficácia da prestação jurisdicional almejada no processo principal.

II - Insustentável a utilidade da medida em face da solução da lide originária, por ensejar, a hipótese, no esvaziamento do conteúdo da pretensão cautelar.

III - Honorários advocatícios fixados na ação principal.

IV - Remessa Oficial e Apelação Prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em conformidade com a ata de julgamento, à unanimidade, julgar prejudicadas a remessa oficial e a apelação.

São Paulo, 07 de junho de 2006.

Sistema SITA

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002203-61.1991.4.03.6100/SP

2001.03.99.043549-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOELBA S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.02203-9 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À LEI N. 8.200/91. INTERESSE PROCESSUAL MANIFESTO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. DIFERENÇA ENTRE IPC E BTNF - ANO-BASE DE 1990 - DEDUÇÃO PARCELADA. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO.

LEI N. 8.200/91. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A ação proposta antes do advento da Lei n. 8.200/91, visando a aplicação do IPC de 1990 na correção monetária das demonstrações financeiras não tem a apreciação de seu objeto prejudicada, face às limitações impostas pelo diploma legal superveniente, atinentes à disponibilidade do crédito fiscal. Mantido o interesse processual na solução da lide.

II - A edição da Lei n. 8.200/91 corrigiu a distorção acarretada pela manipulação dos índices de atualização monetária, em razão da desvinculação do BTN ao IPC, implementada no ano de 1990, mediante autorização de dedução da diferença entre os indexadores para efeito de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas.

III - Reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal, a constitucionalidade do art. 3º, inciso I, da Lei n. 8.200/91, na redação ditada pela Lei n. 8.682/93, ao entendimento de que se trata de hipótese nova de dedução na determinação do lucro real (RE 201.465/6-MG).

IV - As bases de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro e do Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido, consoante preceitua a Lei n. 8.200/91, sofrem incidência de dedução de correção monetária somente na hipótese contemplada no § 5º, do art. 2º, c.c. os §§ 3º e 4º, limitada à conta do Ativo Permanente. Excluída a correção monetária de qualquer outra demonstração financeira.

V - Honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, à vista da sucumbência recíproca.

VI - Remessa Oficial e Apelação Parcialmente Providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em conformidade com a ata de julgamento, à unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação.

São Paulo, 07 de junho de 2006.

Sistema SITA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010008-16.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.010008-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CLEALCO ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - IPI - CRÉDITO-PRÊMIO - DL 491/69 - VIGÊNCIA - PRAZO DE EXTINÇÃO - ADCT - ART.41 PARÁGRAFO 1º - PRECEDENTES DO C.STJ. REPERCUSSÃO GERAL. PRESCRIÇÃO.

1. De acordo com a jurisprudência da Primeira Seção do C. STJ, o benefício do crédito-prêmio previsto no Decreto-lei 491/69 vigorou até 04 de outubro de 1.990.

2. O STF, ao apreciar o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 617694, decidiu a matéria, com repercussão geral.

3. O prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, é de cinco anos, nos termos de firme orientação dos Tribunais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019296-85.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019296-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO PAULO
ADVOGADO : JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. II E IPI. ART. 150, VI, "C". PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN. ART. 150, VI, 'c' e § 4º CF. MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Embora a sentença não tenha sido submetida ao duplo grau obrigatório, observo ser cabível, em tese, o conhecimento da matéria também por este prisma.
2. Tendo em vista a existência de divergência sobre a questão, foi o Recurso Especial nº 1.101.727/PR admitido como representativo de controvérsia, a teor do art. 543-C do CPC, oportunidade em que a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça, ressaltando a posição firmada nos Embargos de Divergência nº 934.642/PR, pacificou o entendimento de ser inviável o emprego do valor da causa atualizado como critério de aplicação do dispositivo limitador da remessa oficial nos casos de sentenças ilíquidas. Nesses casos, entendeu o Tribunal que o reexame da decisão é obrigatório.
3. Sentença proferida em 16.07.2007, após a modificação instituída pela Lei nº 10.352/01, submetendo-se, por conseguinte, a seus ditames. Entretanto, por se enquadrar na categoria de sentença com preceito condenatório ilíquida, não incide a cláusula inibitória contida no art. 475, § 2º, do CPC, razão pela qual é de ser conhecida a remessa oficial.
4. Entidade declarada de utilidade pública, nos termos dos Decretos-leis nº 43.036/1958, nº 3.507/1958 e nº 17.427/1981, respectivamente nas esferas, federal, estadual e municipal, que promoveu a importação de bens relacionados com as suas finalidades essenciais. Documentação que comprova estar a entidade investida das condições prescritas no art. 14 do CTN. É pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, a qual, de acordo com o seu estatuto social, promove caridade e misericórdia para o socorro e assistência aos enfermos, idosos, inválidos e mantém hospitais, sanatórios, asilos, escolas, creches e afins e aplica integralmente no país seus recursos, rendas e eventual resultado operacional na persecução e desenvolvimento dos seus objetivos institucionais.
5. A Corte Suprema pacificou o entendimento de que deve ser interpretada amplamente a imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal, admitindo a não incidência de tributos como o IPI e o Imposto de Importação sobre mercadorias adquiridas por entidades de assistência social, que se destinam à consecução de seus fins institucionais.
6. O art. 150, VI, 'c' e § 4º da Constituição Federal conferiu às entidades imunidade em relação aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços relacionados às suas finalidades essenciais.
7. No tocante à correção monetária dos valores recolhidos indevidamente, conforme enunciado na Súmula n.º 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução n.º 242/01-CJF (ORTN, de 1964 a fevereiro de 1986, OTN, de março de 1986 a janeiro de 1989, BTN, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991, INPC, de março de 1991 a dezembro de 1991, UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995 e SELIC a partir de janeiro de 1996, de forma exclusiva).
8. Honorários advocatícios que atenderam os requisitos do art. 20, § 4º do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009084-96.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.009084-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CORY LTDA
ADVOGADO : GETULIO TEIXEIRA ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00090849620014036102 9 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento Do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Tratando-se de embargos à execução fiscal em que a Embargante objetiva a desconstituição do débito sobre o qual se lastreia a execução fiscal, devido o pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006465-87.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.006465-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : POSITIVO INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : MARCOS LEANDRO PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E MULTA. RETENÇÃO DE BENS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA Nº 323 DO STF. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA. QUESTÃO DE PROVA. INVIABILIDADE.

1. A exigência dos valores devidos (imposto de importação e multa) não pode servir como condição de liberação de mercadoria importada, conforme aplicação analógica da Súmula nº 323 do Supremo Tribunal Federal.
2. Há mecanismos próprios para a satisfação da pretensão pecuniária do Fisco, que não implicam a retenção de bem de propriedade do impetrante.
3. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.
4. *In casu*, os fatos relacionados aos pedidos de suspensão da exigibilidade dos tributos, pois a operação efetuada seria de exportação temporária e não de importação originária, bem como de alteração da classificação tarifária da mercadoria e, conseqüentemente, de redução da alíquota aplicada em caso de autuação, dependem de dilação probatória, o que se mostra incabível em sede de rito mandamental.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009749-06.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.009749-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : ORLANDO SILVA PROENCA e outros
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.115/121v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OSWALDO JOSE VICENTE QUADROS
: PEDRO REINALDO DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006730-86.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.006730-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARCELO MARQUES VISSOTO
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. APREENSÃO DE MERCADORIA DE ORIGEM ANIMAL E DÓLARES AMERICANOS. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO. LIBERAÇÃO DO DINHEIRO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DE NOTA FISCAL DO PRODUTO E GUIA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. COMPROVAÇÃO DA REGULAR AQUISIÇÃO E PROPRIEDADE.

1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado a fim de obter a restituição de US\$ 10.000,00 (dez mil dólares) em espécie e de 2,044 kg (dois quilos e quarenta e quatro gramas) de cálculo biliar bovino desacompanhados da documentação pertinente.
2. Sobrevindo, antes mesmo da prolação da sentença de primeiro grau, decisão judicial ordenando o trancamento de inquérito policial instaurado para apurar a possível prática de crime contra a ordem tributária e, conseqüentemente, determinando a liberação do numerário retido, constata-se a perda superveniente do interesse processual no tocante ao pleito de restituição do dinheiro.
3. Apresentada vinte dias depois da apreensão nota fiscal da mercadoria, emitida em nome do impetrante por pessoa jurídica estabelecida em Colider/MT, bem como guia de recolhimento do ICMS, fica comprovada a regular aquisição do produto. Inexistindo qualquer elemento apto a infirmar a idoneidade da documentação fornecida, de rigor a restituição dos cálculos biliares ao seu proprietário.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009552-48.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.009552-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MOVEIS SIPIOLLI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou, com a ressalva de seu posicionamento pessoal. São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003404-05.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.003404-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ISOLADORES SANTANA S/A
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRESUMIDO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.807-2/99. SUSPENSÃO. ABRIL A DEZEMBRO DE 1999. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1 - A MP 1.807/99 e reedições determinou a suspensão da fruição do crédito presumido de IPI a partir de abril a dezembro de 1999.

2. Quanto à utilização de medidas provisórias em matéria tributária, o STF entendeu não caber ao Judiciário aferir a conveniência e oportunidade de que se vale o Executivo e o Legislativo quando examinam os pressupostos constitucionais deste veículo legislativo (relevância e urgência).
3. Tratando-se de espécie de isenção (renúncia fiscal), alcunhada de crédito presumido, tem-se por constitucional e legal sua suspensão pela MP 1.807/99 e suas reedições, nos termos do art. 178 do CTN.
4. Ausência de ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, sendo inexigível lei específica a que se refere o art. 150, § 6º, da Constituição Federal.
5. Tratando-se de IPI, não se há falar em desobediência ao princípio.
6. Honorários advocatícios fixados com moderação, atendidos os ditames do art. 20, § 4º do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026992-41.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026992-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : KARL STRIBL e outros
: MONIKA BRUNHILDE MUELLER
: BENEDITO CARVALHO GONZAGA
ADVOGADO : NELSON ESMERIO RAMOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566.621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu *"a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. In casu, o ajuizamento da ação ocorreu anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005 e, portanto, a pretensão restituitória referente ao montante questionado nos autos não se encontra atingida pela prescrição.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566.621.
5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre pagamentos efetuados pelo empregador ao seu empregado a título de "indenização especial", (gratificações, gratificações por liberalidade do empregador e por tempo de serviço) por possuírem natureza remuneratória, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.
6. Hipótese não abrangida pelo verbete 215 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

7. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de terem caráter indenizatório as férias - simples ou proporcionais - e o respectivo terço constitucional convertidos em pecúnia e pagos ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

8. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995, a partir do recolhimento indevido, ocorrido no ano de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

9. Mantidos os honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores em decorrência da sucumbência recíproca, observando-se o fato de os autores serem beneficiários da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005485-15.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.005485-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COMAC COM/ E SERVICOS LTDA -EPP
: WANDERLEY VIDEIRA
APELADO : PAULO ANSBERTO DE FARIA
ADVOGADO : LANA TEIXEIRA VILHENA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054851520024036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

- Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- A inércia do titular do crédito se encerra com a propositura da ação, não se podendo penalizá-lo pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, consoante a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

- O Código de Processo Civil, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030565-35.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.030565-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MARIA CRISTINA SILVA LO GIUDICE (Int.Pessoal)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO AJUIZADA POR MUNICÍPIO EM FACE DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIALIZADO DAS EXECUÇÕES FISCAIS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. IMUNIDADE RECÍPROCA NÃO EXTENSIVA ÀS TAXAS.

1.Nas execuções ajuizadas pela Fazenda Municipal em face da União Federal, a adoção do procedimento previsto nos arts. 730 e 731 do CPC e da regra estipulada no art. 100 da CF, não implica na exclusão da competência da Vara Especializada, uma vez que, no presente caso, se trata de execução judicial para cobrança da Dívida Ativa dos Municípios (art. 1º da LEF). Precedentes: TRF3, 2ª Seção, CC 200003000590573, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 05.08.2003, v.u., DJU 27.08.2003, p. 193.

2.A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.03.99.088905-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556.

3.A regra da imunidade recíproca de que gozam os entes políticos relativamente aos impostos, e consagrada no art. 150, VI, *a*, da Carta Magna, não se estende às taxas, conforme a dicção do dispositivo constitucional.

4.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018173-24.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.018173-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : B S IND/ TEXTIL LTDA e outro
: SERGIO LUIZ BAZZANELLI
ADVOGADO : ANGELINA D ALKMIN

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 97.00.00193-4 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. JUROS DE MORA.

1. Primeiramente, verifico que a r. sentença, *data venia*, é *ultra petita*.
2. Os embargantes, em sua exordial, sustentaram a irregularidade do auto de penhora, a ilegitimidade do sócio para figurar no pólo passivo da execução fiscal e a irregularidade da certidão da dívida ativa. No mérito, insurgiram-se contra os juros de mora. Todavia, o r. juízo *a quo* julgou os embargos não apenas com relação ao requerido, mas também excluiu a incidência da taxa Selic.
3. Depreende-se que proferiu julgamento *ultra petita*, em nítida violação ao princípio da correlação entre pedido e sentença insculpido nos arts. 128 e 460 do CPC, motivo pelo qual a reduzo aos limites do pedido, restando prejudicada a apelação da embargada.
4. Observo que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.
5. O auto de penhora encontra-se regular e apresenta a avaliação feita pelo oficial de justiça, nos termos do artigo 13, caput, da Lei n.º 6.830/80.
6. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
7. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
8. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
9. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
10. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio gerente da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN.
11. A regra do art. 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento já consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN n.º 04, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE n.º 346470/PR, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar, tendo a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2.003, revogado o dispositivo constitucional.
12. Sentença *ultra petita*. Apelação da embargada prejudicada e apelação dos embargantes parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reduzir a sentença aos limites do pedido, restando prejudicada a apelação da embargada e dar parcial provimento à apelação dos embargantes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005586-37.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.019591-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MAZZAFERRO TECNOPOLIMEROS LTDA
ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.05586-8 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IPI. BASE DE CÁLCULO. VENDAS A PRAZO. INCLUSÃO DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE.

1. Entre os impostos de competência da União, encontra-se o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), previsto no inciso IV, do art. 153, da Constituição da República, cujo fato imponible e base de cálculo encontram-se, respectivamente, no art. 46, inciso II e art. 47, inciso II, alínea a, do CTN.
2. Os artigos 14 da Lei 4.502/64 e 131 do Decreto 4.544/02 encontram-se em conformidade com o Código Tributário Nacional, bem como com as disposições constitucionais, uma vez que, nos casos em que ocorra a cobrança de juros e correção monetária, como nas hipóteses de vendas a prazo, tais acréscimos devem integrar o preço do produto, para fins de cálculo do valor da operação, base de cálculo do IPI.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025606-79.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.025606-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARQUART E CIA LTDA
ADVOGADO : NELSON GAREY
SINDICO : NELSON GAREY
ADVOGADO : NELSON GAREY
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. ANULABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128 E 460, DO CPC. OBSERVÂNCIA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. Tratando-se de julgamento *citra* ou *infra petita*, não pode o Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha sequer havido um começo de apreciação, nem mesmo implícita, pelo juiz de primeiro grau, sob pena de suprimir um grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

2. Todavia nem toda sentença *citra* ou *infra petita* padece de vício de nulidade absoluta, passível de ser decretada, inclusive de ofício, entendendo tratar-se de matéria de ordem pública. A situação enseja tratamento diferenciado conforme cada caso concreto, sofrendo atenuação o princípio da adstrição da sentença ao pedido.

3. *In casu*, a sentença deve ser anulada porque na apelação a parte insiste nos pedidos não examinados.

4. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AC n.º 200003990648100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 03.03.2004, DJU 21.05.2004, p. 390; 3ª Turma, EDAC n.º 93030479831, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 28.05.1997, DJ 30.07.1997, p. 57641; 5ª Turma, AC n.º 98.03.077258-9, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 613.

5. Apelação provida para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja proferido novo julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006280-93.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.006280-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALCIONE REIS BENECIOTO e outros
: CARLOS ALBERTO TEIXEIRA
: ELIZABETH SUMIKO KAKITANI
: FRANCISCO DE ASSIS ESCOBAR
: JOAO BATISTA ALBANO
: LUIZ ANTONIO BERBIERI PUCHE
: LUIZ FERNANDO SILVA CAPPUCCI
: MARCIO BURATTI
: MARIA DE FATIMA SANTANA TOFFOLI
ADVOGADO : ZENOBIO SIMOES DE MELO
CODINOME : MARIA DE FATIMA SANTANA GARCIA
APELADO : ROSANGELA APARECIDA MOLINA DE SOUZA
ADVOGADO : ZENOBIO SIMOES DE MELO
CODINOME : ROSANGELA APARECIDA MOLINA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. INTERPRETAÇÃO RESTRITA ÀS VERBAS POSTERIORES À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

1. Na hipótese dos autos, as verbas trabalhistas foram recebidas pelos autores antes da vigência do Código Civil de 2002, razão pela qual não se aplica o entendimento consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.227.133-RS. Nesse mesmo sentido já decidiu esta C. Sexta Turma: AC 2010.61.06.007630-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 19.04.2012.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002752-36.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.002752-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : NOVACON ENGENHARIA DE OPERACOES LTDA
ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - AGRAVO RETIDO - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO NO APELO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não se conhece do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal, nos exatos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. Os títulos decorrem do empréstimo compulsório estipulado pela União em favor da ELETROBRÁS, sendo de rigor a observância das normas de direito público.
3. No tocante ao prazo prescricional para a sua cobrança, aplica-se a regra veiculada no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que confere o prazo de cinco anos para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem como para o exercício do direito de ação contra os entes públicos.
4. Honorários advocatícios arbitrados conforme o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
5. Verba honorária fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a serem rateados entre as rés, na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003753-53.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.003753-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SANTOS E SANTOS REPRESENTACAO COML/ S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DE LIMA SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - DENÚNCIA UNILATERAL E SEM JUSTA CAUSA DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL POR PARTE DA CONTRATANTE - PRÉ-AVISO E INDENIZAÇÃO - LEI Nº 4.886/65 - INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO LABORAL - NÃO COMPROVAÇÃO DE DANO PATRIMONIAL DECORRENTE DA DENÚNCIA IMOTIVADA - NATUREZA JURÍDICA DA VERBA INDENIZATÓRIA - ART. 153, III, DA CF/88 E 43, II, DO CTN - ART. 70, DA LEI Nº 9.430/96 E ART. 681, DO DECRETO Nº 3.000/99 (RIR/99) - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL - HIPÓTESE DE ISENÇÃO NÃO CONFIGURADA - INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.

1. A denúncia unilateral e sem justa causa por parte da contratante de contrato de representação comercial, gera à contratada o direito à concessão de pré-aviso e de indenização, nos termos dos arts. 27, "j" e 34, ambos da Lei nº 4.886/65, e do que, a respeito, decidiu o C. STF, no julgamento do *RE 81128/SP - SÃO PAULO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. CORDEIRO GUERRA - Julgamento: 12/08/1975 - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Publicação: DJ 19-09-1975.*

2. Para aferir-se quanto à incidência ou não do IRPJ, sobre as verbas indenizatórias recebidas pela contratada, a ser retido na fonte, imprescindível apurar-se a natureza jurídica dessas verbas, à luz do que dispõem os arts. 153, III, da CF/88 e 43, do CTN. Nesse exame, irrelevante o *nomen juris* atribuído pela Lei ao tributo; o que, efetivamente importa, é se houve ou não acréscimo patrimonial.

3. No caso presente, pretende a impetrante isentar-se do recolhimento do tributo, alicerçada no disposto no § 5º, do artº 70, da Lei nº 9.430/96, e no § 5º, do art. 681, do Decreto nº 3.000/99. Entretanto, não traz aos autos um só documento a comprovar a relação laboral com a contratante; nem a contratação de empregados, em virtude da assinatura da avença ou o desligamento destes por demissão incentivada, em razão da denúncia do contrato. Também não comprova que os seus empregados mantivessem vínculo empregatício com a contratante.

4. A indenização que poderia ser acobertada pela isenção é aquela que visa reparar um dano para recompor o patrimônio lesado, em virtude da denúncia unilateral. Verifica-se, *in casu*, não ter a denúncia infligido dano ao patrimônio da impetrante, o qual deva ser reparado. Assim, ante à inexistência de dano efetivo ao seu patrimônio, pelo menos não comprovado nos autos, a indenização recebida representa, em verdade, a compensação pelos serviços contratados, os quais seriam prestados no futuro, caso não ocorresse a denúncia. Nesta hipótese, houve não a reparação de um dano, para a recomposição do patrimônio, mas, efetivamente, acréscimo patrimonial, que deve ser oferecido à tributação, nos termos do art. 153, III, da CF/88, do art. 43, do CTN e bem assim, do *caput* dos arts. 70, da Lei nº 9.430/96 e 681, do Decreto nº 3.000/99 (RIR/99). Precedentes: *TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - Classe : AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 217671 - Processo: 2000.61.02.012952-0 - UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA: Data do Julgamento: 24/07/2008 - Fonte: DJF3 DATA:08/09/2008 - Relator: Des. Fed. LAZARANO NETO - Documento: trf300180073.xml* e

Processo: AC 200471000407511 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - Relator: Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK - Sigla do órgão: TRF4 - Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA - Data da Decisão: 16/12/2009 - Data da Publicação - Fonte: D.E. 19/01/2010.

5. Outrossim, a teor do art. 111, II, do CTN, também careceria de respaldo legal eventual pretensão de aplicação da analogia para a solução da controvérsia, tendo em vista que o caso é de interpretação literal da legislação tributária.

6. Sentença reformada. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000673-54.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.000673-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FERRARI AGRO IND/ LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - IPI - CRÉDITO-PRÊMIO - DL 491/69 - VIGÊNCIA - PRAZO DE EXTINÇÃO - ADCT - ART.41 PARÁGRAFO 1º - PRECEDENTES DO C.STJ. REPERCUSSÃO GERAL. PRESCRIÇÃO.

1. De acordo com a jurisprudência da Primeira Seção do C. STJ, o benefício do crédito-prêmio previsto no Decreto-lei 491/69 vigorou até 04 de outubro de 1.990.

2. O STF, ao apreciar o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 617694, decidiu a matéria, com repercussão geral.

3. O prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, é de cinco anos, nos termos de firme orientação dos Tribunais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003633-73.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.003633-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SERED INDL/ S/A massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - RECURSO REPETITIVO - MASSA FALIDA - EXIGIBILIDADE DO ENCARGO LEGAL

1. Exercício do juízo de retratação previsto no art. 543-C, §7º, II, do CPC, para adequação ao entendimento pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos, em prol dos princípios da celeridade e da segurança jurídica, ressalvado entendimento pessoal em sentido diverso.
2. Legalidade da exigência do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/69 em execuções propostas em face de massa falida. Precedentes do C. STJ no REsp 1110924.
3. Sem condenação nos honorários advocatícios, em virtude da sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061038-67.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.061038-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DONNA IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL CONHECIDA (ART. 475, § 2º DO CPC). PARCELAMENTO DO DÉBITO ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DO FEITO EXECUTIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, VI DO CTN). EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.

1. Ainda que a r. sentença não tenha sido submetida ao duplo grau de jurisdição, há que ser conhecida a remessa oficial, uma vez que o valor do débito controvertido excede o limite estabelecido no art. 475, § 2º do CPC.
2. Estando o crédito fazendário com a exigibilidade suspensa em razão de parcelamento do débito, nos termos do art. 151, VI do Código Tributário Nacional, afigura-se indevido o ajuizamento de execução fiscal.
3. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200000967467/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04.04.2002, v.u., DJ 06.05.2002, p. 268; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200803990538100, j. 22.01.2009, v.u., DJF3 10.02.2009, p. 263
4. Verba honorária mantida, pois fixada em conformidade com o art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta C. Sexta Turma.
5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016667-03.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.016667-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : WELLINGTON PAULINO
ADVOGADO : CRISTINA RODRIGUES DOS SANTOS
PARTE RE' : GILBERTO ESPEDITO DA SILVA TODOLSKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.11.003876-0 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DENUNCIACÃO DA LIDE. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. TUMULTO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE.

1. A denunciação da lide prevista nos casos do art. 70, inc. III, do CPC não é obrigatória nos casos de indenização por responsabilidade objetiva, à medida que permanece íntegra ao denunciante a possibilidade de postulação dos seus direitos pela via autônoma.
2. Insta ainda considerar, no caso em análise, que o deferimento da denunciação da lide demandaria a apreciação de fundamento novo, distinto da ação originária, instalando demanda diversa e paralela entre denunciante e denunciado, me manifesto prejuízo da economia processual, comprometendo a celeridade da prestação jurisdicional.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024399-11.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.024399-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : F BARTHOLOMEU MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : JOSE GERALDO SIMIONI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 02.00.00482-4 2 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM. PEDIDO DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO NÃO ANALISADO. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO PROFERIDO.

- Trata-se embargos à execução fiscal em sede de recurso de apelação e recurso adesivo no qual houve a adesão ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09.
- Não tendo sido os pedidos feitos pelo autor de desistência e renúncia aos direitos sob os quais se fundam a ação apreciados, de rigor a anulação do julgamento proferido por este Tribunal.
- Questão de ordem acolhida, julgamento anterior anulado, restando prejudicados os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem e anular o julgamento anterior, restando prejudicados os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024513-47.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.024513-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA PAULA
ADVOGADO : JOSE DE LA COLETA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 01.00.00032-9 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. SUSPENSÃO POR 180 DIAS (ART. 2º, § 3º DA LEF). DISPOSITIVO APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE.

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

2. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

3.No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Aplicação da Súmula n.º 153 do extinto TFR.

4.A suspensão do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias a partir da inscrição do débito em dívida ativa, ou até o ajuizamento da execução fiscal (art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80), aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, uma vez que a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso, o art. 174 do CTN.

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

6.*In casu*, muito embora não caracterizada a inércia processual da exequente, verifico que os débitos inscritos na dívida ativa foram alcançados pela prescrição, uma vez que decorreu período superior a 5 (cinco) anos entre o vencimento da dívida e o ajuizamento da execução fiscal.

7.Por força do princípio da causalidade, entendo deva ser mantida a verba honorária estipulada na r. sentença, pois fixada em conformidade com o art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma, uma vez que, quando do ajuizamento da execução fiscal, os débitos já se encontravam prescritos.

8.Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405561-47.1997.4.03.6103/SP

2004.03.99.026469-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AVELINO AMERICO SCHREINER e outros
: PEDRO LUIZ BITENCOURT
: SILVIA REGINA MEDINA VENANCIO
ADVOGADO : MICHELE PETROSINO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.04.05561-7 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI N.º 7.713/88. ISENÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES.

1. A presente ação foi precedida de ação cautelar objetivando o depósito em juízo pela FUNCEF do Imposto de

Renda retido das contribuições à entidade de previdência privada.

2. O r. juízo ordenou à secretaria à expedição de ofício à FUNCEF determinando o depósito autorizado. Tendo a secretaria descumprido à determinação, o r. juízo equivocadamente despachou determinando aos autores o esclarecimento sobre os depósitos. Não há que se imputar a responsabilidade pelos depósitos aos autores uma vez que houve inércia do Poder Judiciário. Sendo assim, há que ser reformada a r. sentença de extinção do processo por abandono da causa.

3. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

4. Duas são as situações possíveis em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 (vigência da Lei nº 7.713/88) e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; por outro lado, aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996 (na vigência do art. 33, da Lei nº 9.250/95), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.

5. No caso em apreço, os autores juntaram aos autos extratos da entidade de previdência privada, o que demonstram que houve contribuição no período de vigência da Lei nº 7.713/88.

6. Condenação da União Federal à restituição dos valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre o valor do benefício recebido em razão do plano de aposentadoria complementar, decorrente das contribuições dos empregados à entidade de previdência privada efetuadas no período de 01/01/89 a 31/12/95.

7. No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco. Correta, portanto, a aplicação da Resolução nº 134 de 21/12//2010, do Conselho da Justiça Federal.

8. Determino, ainda, a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

9. Invertido o ônus da sucumbência.

10. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041031-82.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.039809-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: TERMOMECANICA SAO PAULO S/A
ADVOGADO	: RENATA ADELI FRANHAN PARIZOTTO
	: REGINA CELIA DE FREITAS
	: SHEILA CRISTINA DUTRA MAIA
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.00.41031-7 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. DESPESAS A TÍTULO DE JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. DEDUTIBILIDADE. ARTIGO 87 DA LEI 9.430/96. IRRETROATIVIDADE.

1. O dispositivo é claro ao estabelecer que a eficácia da Lei nº 9.430/96 teve início no primeiro dia do exercício seguinte ao da sua publicação, ou seja, teve sua vigência a partir de 1º de janeiro de 1997, sendo, desta forma, vedada a projeção dos seus efeitos para o ano-base de 1996.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008937-80.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.008937-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SINDICATO DA INDUSTRIA DA CONSTRUCAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINDUSCON
ADVOGADO : JULIANO TANNUS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). ART. 15, DA LEI Nº 9.249/95. ATO DECLARATÓRIO NORMATIVO COSIT Nº 06/97. ALÍQUOTA DE 32%. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CONSTRUÇÃO CIVIL. FORNECIMENTO DE MÃO-DE-OBRA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

1. A Lei nº 9.249/95 estabeleceu, em seu art. 15, § 1º, inciso III, alínea "a", vigente à época, para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades de prestação de serviços em geral, a aplicação da alíquota de 32% na apuração da base de cálculo do IRPJ.

2. Por sua vez, o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 06/97 regulamentou o referido dispositivo legal, fixando quais as alíquotas aplicáveis nas mais diversas atividades da construção civil e determinando que *na atividade de construção por empreitada, o percentual a ser aplicado sobre a receita bruta para determinação da base de cálculo do Imposto de Renda mensal será de 32% quando houver emprego unicamente de mão-de-obra, ou seja, sem o emprego de materiais.*

3. Tendo a norma regulamentadora da matéria tão somente repisado a disposição legal, não instituindo tributo, alterado sua base de cálculo ou majorado sua alíquota, não há que se falar em violação ao princípio constitucional da legalidade tributária, eis que não desbordou do poder regulamentar legalmente conferido à Receita Federal do Brasil.

4. Inexistente também violação aos princípios da isonomia tributária, da capacidade contributiva ou da vedação a utilização do tributo com efeito de confisco, porquanto existente um discrimen razoável por parte da impetrada que, com a manutenção de uma alíquota maior para os prestadores de serviço, visou a assegurar que aqueles que

tenham mais capacidade econômica contribuam com parcela maior para o pagamento do IRPJ, não restando demonstrado que o tributo tenha absorvido parcela expressiva da renda ou da propriedade do contribuinte.
5.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001527-59.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001527-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DMA DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : ANNA PAOLA LORENZETTI DE CAMILLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CARÁTER SATISFATIVO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. SÚMULA 212, DO STJ.

- 1.O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último.
- 2.O pedido de compensação é incompatível com a ação cautelar, que não se presta para antecipar ou satisfazer o provimento da sentença que foi submetida à apelação, restando inadequada a via eleita, haja vista a sua natureza meramente instrumental. Precedentes.
- 3.Cabível a condenação da autora ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 3.º, do CPC.
- 4.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002609-28.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.002609-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CAFES BOM RETIRO LTDA
ADVOGADO : JESU APARECIDO ALVES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ARTS. 587 E 603, DA CLT. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. OBRIGATORIEDADE. RECOLHIMENTO FORA DO PRAZO. REGULARIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. ART. 23, § 1º, INCISO IV, DA LEI N.º 8.036/90. VALE-TRANSPORTE. LEI N.º 7.418/85. PAGAMENTO EM PECÚNIA. BASE DE CÁLCULO DO FGTS. INCIDÊNCIA. "AJUDA DE CUSTO" E "REEMBOLSO DE DESPESAS". NÃO COMPROVAÇÃO DA REAL NATUREZA PELA IMPETRANTE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE.

1.A questão central cinge-se à possibilidade ou não de aplicação de multa trabalhista pela Delegacia Regional do Trabalho (DRT), em virtude da lavratura de autos de infração impostos à apelante, com fundamento em violação aos artigos 587 e 603, da CLT, por não recolher contribuições sindicais, não apresentando à autoridade as respectivas guias de recolhimento, bem como ao art. 23, § 1º, inciso IV, da Lei n.º 8.036/90, por não recolher a contribuição ao FGTS sobre pagamentos realizados a título de ajuda de custo, reembolso de despesas e vale-transporte.

2.A empresa foi autuada em 13/03/2003 por não recolher a contribuição sindical referente aos anos de 2002 e 2003, tendo adimplido a referida exação tão somente em 30/04/2003, portanto, fora do prazo, conforme documentos acostados ao autos, razão pela qual legítimo o auto de infração.

3.O vale-transporte, quando pago em pecúnia, passa a integrar a remuneração, podendo, dessa forma servir como base de cálculo do FGTS.

4.Os atos administrativos, dentre os quais os autos de infração, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, legitimidade e legalidade, cumprindo ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, ou seja, a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração.

5.A certeza do direito, na impetração do mandado de segurança, não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, que deve ser comprovada de plano.

6.A via estreita do *mandamus* não comporta dilação probatória no curso do processo e, por esse motivo, os fatos alegados na inicial devem ser comprovados de plano, o que não ocorreu no presente feito, haja vista não ter a impetrante logrado comprovar a natureza dos valores recolhidos a título de "ajuda de custo" e "reembolso de despesas", pelo que há de ser reconhecida a ausência de seu alegado direito líquido e certo.

7.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0007262-73.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.007262-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONTRATO EM MOEDA ESTRANGEIRA. VARIAÇÕES CAMBIAIS. VERIFICAÇÃO NO MOMENTO DA LIQUIDAÇÃO.

1. O C. STJ já pacificou entendimento no sentido de que as variações cambiais ativas incidentes no contrato de empréstimo de moeda estrangeira podem ser consideradas como receitas, integrando o conceito de faturamento, sendo correta a incidência do PIS e da COFINS, desde que esta se dê no momento da liquidação do contrato, quando vierem a ser efetivamente constituídos os créditos. Não se trata, nesse caso, de alteração da base de cálculo dos indigitados tributos.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008799-07.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.008799-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ROBSON GERALDO NASCIMENTO
ADVOGADO : MANOEL ELOI SABUGUEIRO BRAZUNA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL N. 01/93-ANP. PRESCRIÇÃO.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III - A publicação do resultado final da 1ª etapa do certame deu-se em 29.12.94, tendo sido ajuizada a presente

demanda somente em 29.03.04, ou seja, após transcorridos mais de 9 (nove) anos, razão pela qual resta evidente a ocorrência da prescrição.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015678-30.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : MK SAO PAULO COML/ LTDA
ADVOGADO : CLEYTON DA SILVA FRANCO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - ESTABELECIMENTO COMERCIAL LOCALIZADO EM SHOPPING CENTER - FUNCIONAMENTO NOS FERIADOS - SENTENÇA PROFERIDA APÓS EC Nº 45/2004 - ART. 114, VII, CF/88 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

1. Com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, a Justiça do Trabalho tornou-se competente para processar e julgar "as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho" (art. 114, VII, CF/88).
2. Na hipótese em exame, a sentença da Justiça Federal foi proferida em 16/01/2007, posteriormente, portanto, à promulgação e entrada em vigor da citada EC nº 45, de 08/12/2004.
3. Incompetência absoluta da Justiça Federal (STJ, CC 75435/MT, relator Ministro Teori Albino Zavascki; REsp 758296/RS, relator Ministro Luiz Fux; REsp 576485/CE e relator Ministro Teori Albino Zavascki).
4. Anulação da sentença e dos demais atos decisórios, com remessa dos autos à Justiça do Trabalho do Estado de São Paulo, nos termos do art. 113, *caput* e §2º, do CPC. Prejudicados o agravo retido e a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda, declinando-a em favor da Justiça do Trabalho, ficando prejudicados o agravo retido e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017592-32.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.017592-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ANTONIO PEREIRA LEME
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO ACUMULADAMENTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não incidir o imposto de renda sobre benefícios previdenciários pagos acumuladamente, o qual deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se a renda auferida mês a mês pelo segurado, não sendo legítimo cobrar-se imposto de renda com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.

2. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ nº 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.

3. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995, a partir do recolhimento indevido, ocorrido em 2004, aplica-se a Selic forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, porquanto condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022544-54.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022544-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : VINHOS SALTON S/A IND/ E COM/ e filial
ADVOGADO : RICARDO NUSSRALA HADDAD e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.521/525v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : VINHOS SALTON S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : RICARDO NUSSRALA HADDAD e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029235-84.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029235-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PEDREIRA CACHOEIRA S/A
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ YARSHELL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - IPI - NÃO-CUMULATIVIDADE - MATÉRIA-PRIMA E INSUMOS TRIBUTADOS - PRODUTO FINAL SEM TRIBUTAÇÃO - CREDITAMENTO - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 9.779/99 - IMPOSSIBILIDADE.

1. O princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. Com isso, não haverá incidência de tributo sobre tributo, que ocorreria "em cascata" se o valor pago fosse integrado ao produto.
2. A não-cumulatividade é característica do IPI que visa assegurar o recolhimento aos cofres públicos do valor apurado pela alíquota incidente sobre o produto final, evitando a incidência de tributo sobre tributo, que ocorreria "em cascata" se o valor pago em cada etapa se agregasse ao produto e passasse a integrar a base de cálculo nas etapas subsequentes.
3. Visando atender a não-cumulatividade, adota-se o sistema do crédito físico fazendo-se a compensação do montante devido em cada operação com o montante que foi pago na operação anterior, razão pela qual o aproveitamento do crédito somente pode ocorrer quando há pagamento do tributo na saída da mercadoria.
4. Caso não exista pagamento a ser feito nesta etapa do processo produtivo, nada há a compensar. O montante que já foi recolhido na operação anterior passa a integrar o preço do produto e será suportado pelo consumidor final.
5. Para a compensação, essencial a verificação do ônus tributário, razão pela qual inviável nos casos de não-incidência, alíquota zero ou isenção dos produtos, quando não há representação econômica do IPI.
6. A Lei 9.779/99 não veio confirmar a tese do creditamento. Pelo contrário, apenas a partir dessa lei é que o legislador, atendendo a interesses de política fiscal, veio autorizar expressamente o creditamento, com efeitos a partir de 01.01.1999, pois embora seja de 19.01.99, é fruto da conversão da medida provisória n.1.788 de 29.12.1.998 e, em atenção ao princípio da anterioridade, não pode ser interpretada retroativamente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000006-67.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000006-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JOAO CARLOS TADEU MEDEIROS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
: ENZO SCIANNELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PRESCRIÇÃO - VERBAS RESCISÓRIAS - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - ISENÇÃO - LEI 7.713/88 - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I, DO CPC.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566.621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ter caráter indenizatório a pecúnia recebida a título de férias - simples ou proporcionais - acrescida do respectivo adicional de 1/3 (um terço).
4. Ressalte-se ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas.
5. Os artigos 26 da Lei nº 7.713/88 e 16, II e III, da Lei nº 8.134/90 estabelecem, expressamente, a incidência do imposto de renda retido na fonte sobre o 13º salário (art. 7º, VIII, da Constituição Federal)
6. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não incidir o Imposto de Renda sobre os benefícios recebidos a título de complementação de aposentadoria, somente no que se refere à contribuição feita pelos beneficiários sob a égide da Lei 7.713/88.
7. Segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito.
8. A documentação juntada aos autos não comprova ter o autor contribuído para a entidade de previdência privada no período de vigência da Lei n. 7.713/88, mas tão somente suportar a incidência do imposto de renda por ocasião do resgate dos benefícios complementares, devida por força da Lei n. 9.250/95.
9. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003459-70.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.003459-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : JOSE SARUBBI JUNIOR e outros
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.241/246v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

-EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003596-49.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.003596-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : AUTOVIAS S/A
ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. APREENSÃO DE MERCADORIA. DIFERENÇA NO VALOR DECLARADO DE FRETE. PENA DE PERDIMENTO. AUSÊNCIA DE INTUITO DOLOSO.

1. Pedido de liberação de bens importados, retidos por ocasião do desembaraço aduaneiro, sob a exigência de comprovação do valor efetivamente pago pelo frete, que havia sido declarado como US\$50,00 (cinquenta dólares americanos), apresentando-se posteriormente como correto, o valor de US\$930,00 (novecentos e trinta dólares americanos).
2. Excesso de rigor na apreensão da mercadoria e na tipificação de falsificação de documento que se pretendeu

atribuir à espécie, com a possibilidade de aplicação da pena de perdimento, visto que, embora o valor atribuído ao frete tenha sido incorreto, tal fato não resultou em irregularidades na importação, qualificação e classificação tarifária que implicassem em situações como a internação clandestina de bens, redução da tributação devida, ou tentativa de burlar a fiscalização, passíveis da cominação indicada, tendo ocorrido tão somente inexactidão no referido quesito, sem a configuração do intuito doloso da parte.

3. Insta considerar que na importação realizada, ainda que verificada a diferença no valor do frete, os documentos foram regularmente apresentados, em conformidade com a mercadoria importada e os tributos devidos foram integralmente recolhidos, não tendo ocorrido danos ao erário que ensejassem a constrição dos bens.

4. Descaracterizada a existência de má-fé por parte da impetrante, afasta-se a possibilidade de retenção da mercadoria para a eventual incidência da pena de perdimento, especificamente quanto ao aspecto ora discutido. Ficou ressalvado, ainda, que, sobre o equívoco constatado, podem recair outras sanções adequadas, apuráveis no âmbito administrativo.

5. Mantida a r. sentença que liberou os bens, suspendeu a aplicação da pena de perdimento e determinou a continuação do procedimento fiscal, para a devida apuração dos fatos e aplicação de outras sanções, se for o caso.

6. Prejudicada a análise dos embargos de declaração interpostos contra decisão interlocutória.

7. Apelação improvida e embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011364-26.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.011364-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: ANIZIO DO EGITO FILHO
ADVOGADO	: ILDA DOS SANTOS FURLAN EMBRIZI e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Os documentos juntados aos autos são hábeis a demonstrar que o autor percebeu a parcela ressarcimento para utilização de veículo próprio, e que sobre a qual incidiu o Imposto de Renda Retido na Fonte.

2. Trata-se de verba paga ao autor pelo empregador Banco do Brasil S/A, a título de ressarcimento pela utilização de veículo próprio no exercício de sua atividade de fiscalização de financiamentos rurais, evidenciando-se, portanto, o caráter indenizatório de tal parcela. Visa tal parcela ressarcir o empregado pela utilização de seu veículo em atividade laborativa, não se configurando o acréscimo patrimonial.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008819-74.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.008819-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SHOPPING BAG GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - PRESCRIÇÃO [Tab]QUINQUENAL - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS GRÁFICOS POR ENCOMENDA - INEXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE IPI. SÚMULA 156 DO STJ.

1. Ausência de reiteração, em requerimento expresso, em apelação, de apreciação do agravo retido pelo Tribunal, nos termos do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil. Recurso não conhecido.
2. No tocante à prescrição, considerando que a presente demanda visa assegurar o reconhecimento do direito a crédito escritural, aplica-se a regra prevista no Decreto 20.910/32, que prevê o prazo quinquenal, contado da data da propositura da ação (TRF - 4ª Região - EDAMS: 2003.71.07.0067216-RS - Segunda Turma - DJU:06/07/2005, Relator: Desembargador A A. Ramos de Oliveira; TRF - 4ª Região AMS: 2000.04.01.033129-3-SC - Primeira Turma - DJU:14/01/2004, Relator Juiz Leandro Paulsen). Não incidência da regra do artigo 168 do CTN.
3. Atividade consistente na prestação de serviços gráficos aplicados em caixas metálicas, por encomenda de terceiros.
4. O art. 1º, § 2º, da Lei Complementar n.º 116/2003 e seu anexo determinam que os serviços de composição gráfica, fotocomposição, clicheria, zincografia, litografia, fotolitografia não estão sujeitos à incidência de ICMS.
5. Afasta-se a incidência do IPI, imposto de competência da União Federal, que tem como fato imponible a operação de que decorrer a saída do produto industrializado do estabelecimento.
6. Prepondera o serviço gráfico sobre a industrialização, sendo de rigor a incidência do enunciado da Súmula n.º 156, do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS.
7. Indeferimento do pedido deduzido de forma a assegurar o creditamento do IPI pago indevidamente em operações passadas, para aproveitamento com o próprio IPI e outros tributos administrados pela SRF, por ausência de comprovação do recolhimento da exação.
8. Prejudicada a apreciação do pedido de incidência de correção monetária sobre os créditos que se pretendeu compensar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009193-87.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.009193-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VERA CRUZ AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : JORDAO POLONI FILHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - INSCRIÇÃO NO SERASA - UNIÃO FEDERAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - RECONHECIMENTO.

1. O exame do mérito da pretensão deduzida em juízo encontra-se condicionado à presença das condições de ação e dos pressupostos processuais de existência e validade, que devem estar presentes não apenas por ocasião da propositura da ação, mas também durante todo o curso do processo, até o momento da prolação da sentença, rejeitando ou acolhendo o pedido formulado.
2. A inscrição do nome da empresa nos cadastros informativos de créditos do setor público federal (CADIN), ou cadastros de devedores e inadimplentes (SERASA), decorre de buscas realizadas pelas instituições aos sítios eletrônicos dos Tribunais com o intuito de disponibilizar para a administração pública e o comércio, informações acerca da existência de ações de execução distribuídas contra a pessoa física ou jurídica.
3. No que tange à SERASA, não é possível atribuir ingerência à União Federal no tocante à inclusão ou exclusão de inadimplentes em seus cadastros, porquanto se trate de banco de dados privado, ao contrário do que se verifica com o CADIN.
4. Verificada a ilegitimidade passiva *ad causam* da União Federal, deve o processo ser extinto sem julgamento do mérito e de rigor a inversão dos ônus da sucumbência, e, por consequência, irrelevante a questão manifestada no recurso adesivo da requerente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal para julgar extinto o processo sem resolução do mérito e julgar prejudicado o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011200-52.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.011200-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : LABORATORIO DE ANATOMIA PATOLOGICA E CITOLOGIA DE JAU S/C
LTDA e outro
ADVOGADO : MARIA FATIMA BACHEGA FEIJO ROSA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.407/411v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : UROCLINICA RENATO COSTA S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA FATIMA BACHEGA FEIJO ROSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00059 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005924-37.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.005924-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INSUMOS, MATÉRIAS-PRIMAS, PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E MATERIAIS DE EMBALAGEM ISENTOS. DIREITO AO CREDITAMENTO. PRECEDENTES DO STF QUANTO AO ICM. CASO ANÁLOGO. INSUMOS, MATÉRIAS-PRIMAS, PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E MATERIAIS DE EMBALAGEM SUJEITOS À IMUNIDADE, ALÍQUOTA ZERO E NÃO TRIBUTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO N.º 20.910/32. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA N.º 411 DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA. INOCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 170-A DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCABÍVEIS.

- 1.O mérito da questão constitucional ainda está pendente de análise pelo Plenário do Pretório Excelso, que reconheceu a repercussão geral da matéria controvertida no RE n.º 590.809/RS.
- 2.A questão do direito a crédito, relativamente à operação isenta, não é nova e foi objeto de amplo debate no que diz respeito ao ICM (hoje, ICMS), que é tributo sujeito igualmente ao mesmo princípio da não-cumulatividade aplicável ao IPI, do qual decorre o direito de crédito no que se refere ao produto isento, porquanto, se não autorizado o crédito, o tributo incidirá sobre o valor total do produto, inclusive sobre a parte isenta, e aí é como se

não tivesse havido isenção, caracterizando-se um simples diferimento, entendimento este adotado pelo Supremo no RE n.º 106.033/SP.

3. Na incidência do IPI, surge uma relação de crédito/débito para a apuração do valor a ser recolhido, podendo o contribuinte abater da importância a ser paga a título de IPI o valor já pago a esse título nas operações anteriores, somente havendo recolhimento de IPI se os débitos forem superiores aos créditos, caso contrário, o saldo remanescente deverá ser abatido imediatamente na operação seguinte, tendo, o contribuinte direito a lançar os créditos relativos ao valor agregado, independentemente de o insumo adquirido ser isento.

4. Enquanto não decidida a questão pelo Plenário do Supremo, deve ser acolhido no presente caso o raciocínio adotado pela Corte Maior no que se refere ao antigo ICM, a fim de se reconhecer a possibilidade de utilização dos créditos de IPI em relação à aquisição de insumos e matérias-primas isentos.

5. Os insumos, as matérias-primas, os produtos intermediários e os materiais de embalagem imunes, não tributados e sujeitos à alíquota zero não ensejam direito ao creditamento, conforme precedentes do E. STF.

6. No tocante à prescrição, considerando-se que a presente demanda visa a assegurar o reconhecimento do direito a crédito escritural, aplica-se a regra prevista no Decreto n.º 20.910/32, que prevê o prazo quinquenal, contado da data da propositura da ação.

7. A correção monetária é um instrumento jurídico-econômico que tem como finalidade a manutenção do valor da moeda, ante a corrosão causada pelo decurso do tempo e depreciação inflacionária, inaplicável, contudo, aos créditos escriturais do IPI, quando não demonstrada a resistência injustificada do Fisco no seu aproveitamento, nos termos da Súmula n.º 411, do E. STJ.

8. Quanto à restrição de se compensar os créditos antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, inaplicável, *in casu*, o disposto no artigo 170-A, do CTN, haja vista tratar-se tão somente de creditamento do IPI e não de sua compensação, o que condiz com a realidade, porquanto não existe na hipótese impugnação ao pagamento do imposto, resumindo-se a questão central do *mandamus* simplesmente à forma como poderá ser utilizado o crédito de IPI.

9. Inaplicáveis, da mesma forma, os artigos 73 e 74, da Lei n.º 9.430/96, porquanto os aludidos dispositivos tratam da figura da compensação, não sendo empregados nas hipóteses de creditamento.

10. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n.º 512, do STF e n.º 105, do STJ.

11. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008737-37.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.008737-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: LOURIVAL DONIZETTI GRASSO
ADVOGADO	: LUIS ROBERTO OLIMPIO e outro
CODINOME	: LOURIVAL DONIZETTE GRASSO

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO ACUMULADAMENTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não incidir o imposto de renda sobre benefícios previdenciários pagos acumuladamente, o qual deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas

vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se a renda auferida mês a mês pelo segurado, não sendo legítimo cobrar-se imposto de renda com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.

2. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ nº 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.

3. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995, a partir do recolhimento indevido, ocorrido em 2004, aplica-se a Selic forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

4. Mantidos os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, porquanto condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000779-85.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.000779-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IOLANDA APARECIDA TEIXEIRA
ADVOGADO : LELIANA FRITZ SIQUEIRA e outro
APELADO : SEM REU

EMENTA

PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. ALVARÁ JUDICIAL. APELAÇÃO. LEVANTAMENTO DE SALDO PIS. SITUAÇÃO NÃO ENQUADRADA NAS HIPÓTESES LEGAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE SITUAÇÃO EMERGENCIAL.

1.O caso em tela não se subsume a nenhuma das hipóteses legais de levantamento do saldo do PIS (LC nº 26/75, § 4º, § 1º; Lei nº 7.670/88, art. 1º, II; Lei nº 8.922/94; Lei nº 8.742/93).

2.É bem verdade que a jurisprudência atribui interpretação extensiva ao rol de hipóteses de levantamento do saldo do PIS, desde que comprovada a situação emergencial a justificá-lo.

3.Contudo, no caso vertente, infere-se que a requerente não é considerada permanentemente inválida para a atividade laboral, mas apenas provisoriamente incapacitada, tanto que recebe auxílio-acidente, benefício de caráter temporário. Também não restou comprovada a situação limítrofe que justifique o levantamento fora das hipóteses legais.

4.Ao revés, conforme laudos médicos juntados aos autos, concluí-se que a doença da autora está em grau que, em tese, não a impossibilitaria ao trabalho.

5.Nada obsta a reiteração do pedido diante de eventual alteração do quadro fático-jurídico pela evolução da doença para o grau permanentemente incapacitante.

6.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000509-43.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.000509-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AUTO POSTO PRESIDENTE LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANULATÓRIA. PIS. AUTO DE INFRAÇÃO. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. LC 07/70. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

- 1.A ação de rito ordinário nº 2378760, ajuizada em 1980, teve seu pedido julgado procedente para declarar a inexistência de relação jurídica, que obrigasse a autora e suas litisconsortes, ao recolhimento do PIS, incidente sobre o faturamento decorrente da distribuição de combustíveis líquidos por elas realizado.
- 2.O Mandado de Segurança nº 88.0012371-6 foi concedido para declarar ilegal e inconstitucional a Portaria 238/84 e ilegais os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, por afrontarem a Lei Complementar nº 07/70.
- 3.Já, o Auto de Infração impugnado cobra valores relativos ao período de janeiro/1993 a setembro/1995, com base na Lei Complementar nº 07/70. *In casu*, a lavratura deu-se em razão do contribuinte não ter realizado a apuração e o recolhimento do PIS, após o respectivo faturamento e sob a égide das LC 07/70 e 17/73.
- 4.Desta feita, a cobrança da multa, impugnada pela autora, é devida, justamente, em razão do não recolhimento do PIS na forma autorizada judicialmente.
- 5.Tratando do prazo decadencial, dispõe o art. 173, I, do Código Tributário Nacional que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: *I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*
- 6.No caso vertente, os débitos apurados pelo Auto de Infração datam do período de janeiro/1993 a setembro/1995, sendo assim, os termos iniciais do direito de lançar se deram em 01/01/1994 a 01/01/1996.
- 7.O crédito tributário foi constituído com a ciência, pelo contribuinte, do Auto de Infração, o que ocorreu em 30/03/1998, ou seja, antes do termo final do prazo decadencial.
- 8.De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
- 9.Da análise da documentação acostada aos autos pela ré (fls. 261/284), observa-se que a autora, em um primeiro momento, impugnou o auto de infração na via administrativa, sendo que o término da discussão em referida esfera ocorreu somente em 12.05.2003, data na qual o crédito tributário foi constituído de forma definitiva e, portanto, quando se inicia a contagem do prazo prescricional.
- 10.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000738-91.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.000738-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SIDNEY SIMOES
ADVOGADO : PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. ALIENAÇÃO DE BENS OBJETO DE ARROLAMENTO. AUSÊNCIA DE DEVIDA COMUNICAÇÃO. DISPENSA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESENÇA DO *FUMUS BONI JURIS* E DO *PERICULUM IN MORA*.

1. Os bens do requerido foram objeto de arrolamento, nos termos do art. 64 da Lei n.º 9.532/97, pois o valor devido é superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e excede a 30% de seu patrimônio conhecido.
2. Dentre os bens, figurava o automóvel VW Saveiro 1.6, que foi alienado sem a devida comunicação ao Fisco, na forma da IN 264/02. Não houve observância ao prazo regulamentar. Ademais, em substituição ao bem alienado, o requerido ofertou uma bicicleta e uma esteira ergométrica.
3. Conforme a Lei n.º 8.397/92, no teor de seus art. 1º, parágrafo único e art. 2º, VII, nos casos previstos em lei em que houver alienação dos bens ou direitos arrolados sem a devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, a medida cautelar poderá ser instaurada antes da constituição do crédito tributário. Precedentes.
4. Restam comprovados os requisitos da medida cautelar, quais sejam o *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010074-36.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.010074-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOAO PAULO MONTANARI PIMENTA
ADVOGADO : CLAUDIA BASACCHI DARRE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BENS ARREMATADOS NA JUSTIÇA ESTADUAL ANTES DA EFETIVAÇÃO DA PENHORA NA EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À

EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Agravo legal não conhecido no tocante ao pedido de exclusão da condenação em honorários, tendo em vista que não foi deduzido na apelação.
2. Quando da efetivação da penhora na execução fiscal (19/03/2004 - fls. 32), o bem já tinha há muito sido arrematado na Justiça Estadual (22/10/2002 - fls. 25).
3. Irrelevante a data da inscrição em dívida ativa, uma vez que não há se falar em fraude à execução, pois não se tratou de alienação pelo devedor, mas de hasta pública.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044311-66.1995.4.03.6100/SP

2005.03.99.021671-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.44311-2 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. CIMENTO REFRAATÓRIO À BASE DE SILIMANITA. PORTARIA MF N.º 704/94. ALÍQUOTA ZERO. RECLASSIFICAÇÃO PELA AUTORIDADE ALFANDEGÁRIA. ARGAMASSA REFRAATÓRIA À BASE DE MULITA, CORINDOM E QUARTZO. SUJEIÇÃO À ALIQUOTA DE 20%. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DAS NORMAS ISENTIVAS. ART. 111, DO CTN.

1. Cinge-se a divergência à correta classificação de produto adquirido pela apelante como sendo cimento refratário à base de silimanita ou argamassa refratária à base de mulita, corindom e quartzo, para fins de determinação da alíquota aplicável ao Imposto de Importação, dúvida esta surgida com a reclassificação promovida pela fiscalização alfandegária.
2. Afirmou a apelante que a posição adequada é 3816.00.0100, *cimento refratário e/ou argamassa refratária à base de silimanita*, sujeita à alíquota zero, com base no disposto na Portaria MF n.º 704/94.
3. O laudo do Laboratório de Análises (LABANA) reconheceu que o produto importado consiste em uma preparação das indústrias químicas à base de mulita, corindom e quartzo, sujeita à alíquota de 20% (vinte por cento), pelo que não pode ser confundido com cimento refratário à base de silimanita.
4. O laudo pericial acostado aos autos estabeleceu que tanto a silimanita, quanto a mulita têm a mesma composição química, diferenciando-se, eminentemente, pela porcentagem de seus componentes, tendo considerado que a mulita é um refratário à base de silimanita.
5. Restou assente que se um determinado produto é submetido à transformação, por meio de preparação química, perde não apenas a sua funcionalidade para um determinado escopo comercial, mas, igualmente, a sua essência.
6. Ademais, o produto importado, além de possuir em sua composição mulita, um derivado da silimanita, contém

ainda outros materiais, o que afasta a pretensão da apelante de reconhecimento da identidade química entre os materiais ora analisados a permitir a utilização do benefício fiscal conferido pelo Ministério da Fazenda.
7.No que se refere à outorga de isenções, deve ser aplicada a regra de hermenêutica segundo a qual as normas que estabelecem exceções interpretam-se restritivamente, não cabendo ao intérprete ampliar o alcance da literalidade da norma, cujo fundamento legal é o art. 111, do CTN.
8.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0904328-97.1998.4.03.6110/SP

2005.03.99.021676-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CIPATEX IMPREGNADORA DE PAPEIS E TECIDOS LTDA
ADVOGADO : MARCIO LUIZ SONEGO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.09.04328-7 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO. EXISTÊNCIA DE ACORDO COLETIVO. DEPÓSITO PERANTE À DELEGACIA REGIONAL DO TRABALHO. MERA FORMALIDADE.

1. Da análise dos elementos colacionados aos autos, nota-se que o acordo coletivo data de 1º/03/1995, sendo, portanto, anterior ao auto de infração, que foi lavrado em 02/08/1995, não tendo sido, porém, depositado perante a Delegacia Regional do Trabalho (DRT) até a data da autuação.
2. O depósito é uma mera formalidade, porquanto sua função precípua restringe-se a dar publicidade e permitir o controle administrativo pela autoridade trabalhista, não tendo sua ausência o condão de retirar a validade e eficácia deste importante instrumento normativo. Precedentes.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0130943-57.1979.4.03.6100/SP

2005.03.99.032727-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PIRELLI S/A CIA INDL/ BRASILEIRA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
No. ORIG. : 00.01.30943-9 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PREÇO DE REFERÊNCIA. RESOLUÇÕES N.º 2982 E 2949 DO CONSELHO DE POLÍTICA ADUANEIRA (CPA). DECRETO-LEI N.º 1.111/70. ART. 3º. CRITÉRIO SUBSIDIÁRIO. UTILIZAÇÃO RESTRITA AOS CASOS DE AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS À APURAÇÃO DO PREÇO. NÃO COMPROVAÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL. ILEGALIDADE DAS RESOLUÇÕES.

1. Dispõe o Decreto-Lei n.º 1.111/70 ser possível a fixação do preço de referência em relação a uma determinada mercadoria quando ocorrer disparidade entre os preços de importação de mercadorias oriundas de várias procedências, a fim de equilibrá-los em relação ao produto similar interno.
2. Não restou comprovado pela apelante por quais razões o Conselho de Política Aduaneira foi incapaz de utilizar-se do critério estabelecido pelo art. 2º, do Decreto-Lei n.º 1.111/70, o que deveria ter sido demonstrado nos processos administrativos que embasaram as referidas resoluções cujas cópias não foram, entretanto, acostadas de forma integral aos presentes autos.
3. A apelante não fez a prova que lhe competia de que o CPA pesquisou os preços normais praticados no mercado atacadista do país exportador e, no que se refere à Resolução n.º 2949, não acostou aos autos sequer parte do procedimento administrativo n.º 0768-43.733/76, que lhe serviu de base.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007207-88.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007207-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : IMPORTADORA DE FERRAMENTAS ROCHA LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA - ART. 151, III, CTN - PENDÊNCIA DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS - COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS DE COFINS COM CRÉDITOS DE FINSOCIAL - EXTINÇÃO OU SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. A certidão, como documento público, deve retratar fielmente determinada situação jurídica, não podendo apontar a inexistência de débitos quando eles existem, ainda que estejam sendo, judicial ou administrativamente, discutidos.
2. A expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos, ou seja, quando não existirem débitos por parte do contribuinte em relação à Fazenda Pública.
3. Outrossim, o Código Tributário Nacional disciplina a emissão de certidão com os mesmos efeitos da certidão negativa, nas hipóteses expressamente listadas. Assim, para a obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, reza o artigo 206 do CTN que os créditos devem estar não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.
4. Dentre as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário, o CTN elenca, no inciso III do art. 151, as "reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo".
5. No presente caso, remanesce a controvérsia, por insuficiência da prova pré-constituída, para efeito de definir a situação fiscal da impetrante, não se prestando os documentos juntados à demonstração, de plano, da inexistência de débitos ou da suspensão de sua exigibilidade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009841-57.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009841-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : WALCON EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CREDITAMENTO - IPI - CONSTRUÇÃO CIVIL - ATIVIDADE QUE NÃO SE EQUIPARA À INDUSTRIALIZAÇÃO - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - INAPLICABILIDADE

1. Empresa dedicada à construção civil não faz jus ao creditamento de IPI, por não ser contribuinte do aludido imposto, visto que a construção de imóveis não é considerada industrialização.
2. Inaplicabilidade do princípio da não-cumulatividade insculpido no art. 153, § 3º, II da Constituição Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010800-28.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010800-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COLAFERRO AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO RETIDO - REEXAME NECESSÁRIO - IPI -
DESCONTOS INCONDICIONADOS - ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Da decisão que indeferiu o pedido de realização de prova pericial a autora interpôs agravo retido. Conforme dispõe o artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil, compete à agravante reiterar em requerimento expresso, em apelação, a apreciação do agravo retido pelo Tribunal. Não havendo formulado o pedido, não se conhece do recurso.
2. Embora a sentença não tenha sido submetida ao duplo grau obrigatório, observo ser cabível, em tese, o conhecimento da matéria também por este prisma.
3. Tendo em vista a existência de divergência sobre a questão, foi o Recurso Especial nº 1.101.727/PR admitido como representativo de controvérsia, a teor do art. 543-C do CPC, oportunidade em que a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça, ressaltando a posição firmada nos Embargos de Divergência nº 934.642/PR, pacificou o entendimento de ser inviável o emprego do valor da causa atualizado como critério de aplicação do dispositivo limitador da remessa oficial nos casos de sentenças ilíquidas. Nesses casos, entendeu o Tribunal que o reexame da decisão é obrigatório.
4. Sentença proferida em 16.07.2007, após a modificação instituída pela Lei nº 10.352/01, submetendo-se, por conseguinte, a seus ditames. Entretanto, por se enquadrar na categoria de sentença com preceito condenatório ilíquida, não incide a cláusula inibitória contida no art. 475, § 2º, do CPC, razão pela qual é de ser conhecida a remessa oficial.
5. Concessionária e revendedora de veículos automotores do fabricante, contribuinte de fato, não detém legitimidade ativa *ad causam* para pleitear a restituição do indébito relativo ao IPI incidente sobre os descontos incondicionais recolhido pelo contribuinte de direito, por não integrar a relação jurídica tributária pertinente.
6. Questão decidida no C. STJ (RESP nº 903394, Primeira Seção, Relator Ministro LUIZ FUX, DJE:26/04/2010), cujo acórdão foi submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, voto por não conhecer do agravo retido e dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer a ilegitimidade ativa da autora para o feito, ficando prejudicada a apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011228-10.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011228-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
: FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA
: VIRGINIA CORREIA RABELO TAVARES
SUCEDIDO : SANOFI SYNTHELABO FARMACEUTICA LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEAPRECIAÇÃO - PIS E COFINS - DARFS - PROVA DOCUMENTAL - IMPRESCINDÍVEL.

1. Os documentos indispensáveis à propositura da ação devem instruir a petição inicial quando neles se fundar o pedido, nos termos do art. 282, VI, e 283, do Código de Processo Civil.
2. Segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito.
3. Os DARFs correspondentes ao período em que se alega ter diferenças do PIS e da COFINS a receber constituem prova documental imprescindível à demonstração da utilidade do provimento jurisdicional.
4. Precedente do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000441-07.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000441-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.244/249v
INTERESSADO : BENEDITO BORGES SANTANA e outros
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004648-46.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.004648-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : REDE BANDEIRANTES DE POSTOS DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MAURO SERGIO RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - ADMINISTRATIVO - ICP-BRASIL - MP Nº 2.200-2/2001 - ART. 62, DA CF/88 - ART. 2º, DA EC 32/2001 - OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS ACESSÓRIAS - INSTRUÇÕES NORMATIVAS DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL NºS. 482/2004, 503 E 532, AMBAS DO ANO DE 2005 - SEGURANÇA E CONFIABILIDADE DO SISTEMA - MONOPÓLIO - INEXISTÊNCIA - PREÇO DE AQUISIÇÃO DOS CERTIFICADOS ELETRÔNICOS - ADESÃO E CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA - DESCABIMENTO DA INSURGÊNCIA.

1. A Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil foi instituída pela Medida Provisória nº 2.200-2/2001, que era e continua vigente, conforme o disposto no art. 62, da CF/88 e no art. 2º, da EC 32/2001, com o objetivo de, segundo o estatuído no seu art. 1º, "*garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica, das aplicações de suporte e das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras*". Em seu art. 2º, dispôs que "*a ICP-Brasil, cuja organização será definida em regulamento, será composta por uma autoridade gestora de políticas e pela cadeia de autoridades certificadoras composta pela Autoridade Certificadora Raiz - AC Raiz, pelas Autoridades Certificadoras - AC e pelas Autoridades de Registro - AR*". No art. 6º, disciplinou que "*às AC, entidades credenciadas a emitir certificados digitais vinculando pares de chaves criptográficas ao respectivo titular, compete emitir, expedir, distribuir, revogar e gerenciar os certificados, bem como colocar à disposição dos usuários listas de certificados revogados e outras informações pertinentes e manter registro de suas operações*".
2. A então Secretaria da Receita Federal, legalmente autorizada pelos arts. 100, I e 113, ambos do Código Tributário Nacional e, art. 16, da Lei nº 9.779/99, baixou as IN/SRF nºs. 482/2004, 503 e 532, estas do ano de 2005, instituindo as obrigações tributárias acessórias, com a finalidade de disciplinar procedimentos, visando o adequado alcance dos comandos emanados da referida Medida Provisória nº 2.200-2/2001, aos quais estão sujeitas todas as contribuintes a que se refere. Assim, de rigor, o cumprimento da exigência da aquisição dos certificados digitais válidos, que possibilitam a entrega mensal das DCTFs., por via eletrônica, mediante a

assinatura digital do titular da empresa ou quem este autorize.

3. O sistema ICP-Brasil foi instituído pela Medida Provisória nº 2.220-2/2001, com força de lei, segundo o disposto no art. 62, da Constituição Federal vigente e permanece hígida, nos termos do art. 2º, da Emenda Constitucional 32, de 11/09/2001. Colhem-se das disposições do art. 2º e seguintes da Medida Provisória nº 482/2004, que a estrutura do referido sistema digital será composta "*por uma autoridade gestora de políticas e pela cadeia de autoridades certificadoras composta pela Autoridade Certificadora Raiz - AC Raiz, pelas Autoridades Certificadoras - AC e pelas Autoridades de Registro - AR*", cada uma delas com suas competências, atribuições e responsabilidades, claramente definidas e estabelecidas pela norma legal. Destarte, não se avista a alegada insegurança que permearia o sistema de certificação e assinatura digitais, como faz a autora supor.

4. Quanto à segurança e confiabilidade da ICP-Brasil, mostra-se a visão da impetrante distorcida e distanciada do texto legal. A Secretaria da Receita Federal, nas Instruções Normativas baixadas, em nenhum momento, sugeriu que a utilização dos certificados digitais válidos, emitidos pela Autoridade Certificadora - AC, fossem entregues a contadores e prepostos da contribuinte, para que operassem o sistema de transmissão eletrônica dos dados. Ao contrário do que afirma, dispõe o Parágrafo único, do art. 6º, da MP 2.200-2/2001, que "*o par de chaves criptográficas será gerado sempre pelo próprio titular e sua chave privada de assinatura será de seu exclusivo controle, uso e conhecimento*", deixando claro que o zelo pela guarda dos dados do sistema digital e sua operação, compete ao titular da assinatura eletrônica e do qual não se deve descurar. À evidência que fraudes poderiam ocorrer com o mau uso do sistema, como também poderiam verificar-se na entrega mensal das DCTFs, por meio de papel. Entretanto, cuida-se afeta a ramo diverso do Direito, não cabendo ser abordada nestas considerações. Nesse sentido, o entendimento manifestado pelo C. STJ no julgamento do RMS 15597/CE - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 2002/0155543-3 - Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) - Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 03/03/2009 - Data da Publicação/Fonte: DJe 24/03/2009 - RSTJ vol. 214; p. 132.

5. De outra parte, sem amparo também a alegação da formação de monopólio no setor. À época em que ajuizada a ação, segundo a impetrante, Autoridades Certificadoras eram apenas SERPRO-SRF (ACESERPRO-SRF), Certisign-SRF (ACCertisign-SRF) e Serasa-SRF (ACSerasa-SRF). O que, entretanto, não diz é que, nos termos do art. 8º, da MP 2.200-2/2001, esse quadro poderia ser ampliado com o credenciamento de outros interessados, "*órgãos e as entidades públicos e as pessoas jurídicas de direito privado*", desde que observados os critérios e formalidades inerentes à pretensão. Ainda nessa esteira, a sedimentar o equívoco em que incorre a impetrante, previu a Medida Provisória, no art. 10, § 2º, inclusive "*outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, inclusive os que utilizem certificados não emitidos pela ICP-Brasil, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento*".

6. Em relação ao preço estabelecido para integração ao sistema digital, igualmente sem guarida a pretensão. A implantação do sistema ICP-Brasil foi criada pela Medida Provisória nº 2.200-2/2001, com força de lei, atendendo ao disposto no art. 62, da CF/88. A Medida Provisória 482/2004, alterada pela Medida Provisória 532/2005, era e segue vigente, conforme o disposto na EC 32, de 11/09/2001, uma vez que baixada em data anterior à promulgação da referida Emenda Constitucional. Autorizada pelo art. 100, I, do Código Tributário, e ainda com fulcro no art. 113, desse mesmo diploma legal e no art. 16, da Lei nº 9.779/99, a Secretaria da Receita Federal, instituiu as obrigações tributárias acessórias, entre elas a obrigatoriedade do pagamento para a obtenção dos certificados digitais válidos, as quais recaem sobre todo o seguimento das empresas contribuintes legalmente submetidas ao sistema de certificação e assinatura digitais instituído, destinado à remessa mensal, por meio eletrônico, das DCTFs, e outros documentos àquele órgão federal, não se vislumbrando, por tais razões, ofensa aos princípios constitucionais da legalidade e da moralidade administrativa.

7. Por fim, impõe-se que se consigne, insurge-se a impetrante contra o sistema de certificação e assinatura eletrônicas, aduzindo que o seu prazo final para a remessa da DCTF, ocorreria na data de 06/05/2005. Entretanto, nas informações que prestou, afirma a autoridade impetrada ser a contribuinte detentora do certificado digital desde a data de 23/03/2005 e ter cumprido a exigência, com a entrega eletrônica da DCTF, na data de 06/04/2005, na forma do documento de fl. 114, motivo pelo qual descabida a insurgência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhes negava provimento.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010392-13.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.010392-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : NELSON CORREA PEDROSO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO COLENCI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - IMPOSTO DE RENDA - PROVENTOS DE APOSENTADORIA PAGOS POR ENTE ESTADUAL - RETENÇÃO PELO ESTADO-MEMBRO - LEGITIMIDADE PASSIVA - DESTINATÁRIO DA VERBA.

1. É pacífico o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser a Justiça Estadual competente para processar e julgar as causas que envolvam a incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria pagos por ente estadual, pois os Estados são responsáveis pelos descontos e destinatários dos correspondentes valores retidos, nos termos do disposto no art. 157, I, da CF/88.
2. Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003232-16.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003232-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PROEMA MINAS LTDA
ADVOGADO : MURILO CRUZ GARCIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE. INOCORRÊNCIA. PIS E COFINS. VENDA DE MERCADORIAS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO. ART. 40 DO ADCT. ART. 14, § 2.º, I, DA MP N.º 1.858-6/99 E REEDIÇÕES POSTERIORES. SUSPENSÃO DA EFICÁCIA. ADIN N.º 2.348-9. PRECEDENTE DO C. STJ. COMPENSAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Não há que se falar em mandado de segurança contra lei em tese, quando a impetração é dirigida contra os

efeitos concretos da norma, visto que o não recolhimento do tributo na forma prevista pelo diploma normativo enseja, por se tratar de ato vinculado, a autuação fiscal contra a impetrante, o que lhe confere interesse de agir consistente na busca de proteção preventiva, na forma do disposto no art. 1º da Lei nº 12.016/09.

2.O Decreto-Lei n.º 288/67, que regulou a Zona Franca de Manaus, determinou em seu art. 4.º que, havendo um benefício fiscal instituído com o objetivo de incentivar as exportações de mercadorias nacionais, o mesmo deve ser estendido às vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus. Significa dizer que as mesmas regras jurídicas determinadas aos tributos que atingem exportações foram estendidas às operações realizadas com a Zona Franca de Manaus.

3.O art. 40 do ADCT, com o objetivo de promover o desenvolvimento da região Amazônica e reduzir as desigualdades sociais e regionais, determinou a manutenção da Zona Franca de Manaus até o ano de 2013.

4.O incentivo fiscal destinado às exportações de mercadorias para o estrangeiro, em relação ao PIS e à COFINS, estende-se às vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus.

5.O inc. I do § 2.º do art. 14 da MP n.º 1.858-6/99 foi objeto da ADIN n.º 2.348-9/DF, na qual, em julgamento liminar, determinou-se a suspensão da expressão "na Zona Franca de Manaus" do referido dispositivo.

Posteriormente, a ação foi julgada prejudicada, uma vez que a referida medida provisória foi objeto de sucessivas reedições, sem que houvesse aditamento à inicial (Relator Ministro Marco Aurélio, DJ 15/02/05).

6.Precedentes do C. STJ acompanhando o entendimento proferido na liminar da ADIN 2.348-9/DF. A Zona Franca de Manaus ganhou status constitucional e, como tal, não estaria passível de alteração por norma infraconstitucional.

7.A expressão "Zona Franca de Manaus" foi suprimida da redação do inc. I do § 2.º da Medida Provisória n.º 2.037-25, de 21 de dezembro de 2000, conservando-se apenas a expressão "empresa estabelecida na Amazônia Ocidental e em área de livre comércio".

8.A certeza do direito, na impetração do mandado de segurança, não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, que deve ser comprovada de plano.

9.Não restou comprovado nos autos pela impetrante o recolhimento dos valores a título de PIS e de Cofins que pretende compensar.

10.A via estreita do *mandamus* não comporta dilação probatória no curso do processo e, por esse motivo, os fatos alegados na inicial devem ser comprovados de plano, o que não ocorreu no presente feito.

11.Estando incerto o fato, tendo em vista a falta de prova pré-constituída do recolhimento das contribuições, há que ser reconhecida a ausência do alegado direito líquido e certo da impetrante. Precedentes (STF, 1ª Turma, RMS 21300-1-DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.03.92, v.u., JSTF 173/139; TRF3, 6ª Turma, REOMS n.º 89030391128, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 01.09.04, DJU 17.09.04, p. 689).

12.Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001261-90.2005.4.03.6115/SP

2005.61.15.001261-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO CARLOS
ADVOGADO : CAROLINE GARCIA BATISTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 158/159

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECADÊNCIA. MULTA. INCOMPETÊNCIA. EXTENSÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

- Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido da desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

- Decadência suscitada pelo agravante já observada em decisão nos autos.

- Rejeitada a alegação de impossibilidade de extensão de sentença proferida em Mandado de Segurança por o crédito em execução se referir a período anterior a ela, à falta de comprovação sobre a data do auto de infração refletido na certidão de dívida ativa.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002745-10.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.002745-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TEREZINHA KUDO e outro
: COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS MARQUES DE BARBACENA LTDA -
: ME
ADVOGADO : JOSE AYRTON FERREIRA LEITE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Nem a pessoa física da sócia, nem tampouco a própria empresa falida tem legitimidade para ajuizar a presente demanda. Isso porque, conforme bem anotado pelo r juízo *a quo*, vigora a independência do patrimônio da pessoa jurídica com relação aos sócios; devendo, por outro lado, a massa falida ser representada pelo síndico.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005928-86.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.005928-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SELMA MARIA GAMBERA
ADVOGADO : NILTON MASSIH e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : FLASHGRAF TIPOGRAFIA E COPIADORA LTDA
No. ORIG. : 00059288620054036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. OCORRÊNCIA.

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.
2. Inaplicável a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n.º 6.830/80, à luz do que dispõe o artigo 146, III, *b*, da Constituição Federal, segundo o qual a prescrição é norma geral em matéria de legislação tributária e, portanto, só pode ser regulada por Lei Complementar.
3. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, e, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, pelo despacho que ordenar a citação, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º, da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente, podendo ser declarada inclusive de ofício, de acordo com o § 5º do art. 219 do CPC.
4. O lançamento definitivo dos débitos inscritos em dívida ativa operou-se em 31/5/1995, por força da entrega da declaração de rendimentos do ano-calendário de 1995, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos. Como bem ressaltou o r. juízo *a quo*, *a contribuinte aderiu ao Parcelamento, instituído pelo Decreto-Lei nº 1.184/71 em 2/10/1997 e dele foi excluída em 26/11/1998, sendo certo que a confissão de dívida interrompe o prazo prescricional, que retoma seu curso naquela data*. E, para reforçar o entendimento, cita a Súmula nº 248 do extinto TFR.
5. A execução fiscal foi ajuizada em 3/6/1998. Entretanto, a empresa executada não foi localizada para citação. O feito foi redirecionado para os sócios, sendo a embargante citada apenas em 24/6/2004, depois, portanto, do escoamento do prazo quinquenal. Assim, de rigor o reconhecimento da prescrição.
6. Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da causa, atendendo ao disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
7. Apelação da embargante provida. Apelação da União Federal e remessa oficial prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação da embargante, restando prejudicadas a apelação da União Federal e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005930-56.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.005930-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SELMA MARIA GAMBERA
ADVOGADO : NILTON MASSIH e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : FLASHGRAF TIPOGRAFIA E COPIADORA LTDA
No. ORIG. : 00059305620054036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA.

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.
2. Inaplicável a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n.º 6.830/80, à luz do que dispõe o artigo 146, III, *b*, da Constituição Federal, segundo o qual a prescrição é norma geral em matéria de legislação tributária e, portanto, só pode ser regulada por Lei Complementar.
3. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, e, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, pelo despacho que ordenar a citação, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º, da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente, podendo ser declarada inclusive de ofício, de acordo com o § 5º do art. 219 do CPC.
4. O lançamento definitivo dos débitos inscritos em dívida ativa operou-se em 12/6/1997, por força de confissão espontânea, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.
5. A execução fiscal foi ajuizada em 8/3/2002. Entretanto, a empresa executada não foi localizada para citação. O feito foi redirecionado para os sócios, sendo a embargante citada apenas em 4/10/2005, depois, portanto, do escoamento do prazo quinquenal.
6. Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da causa, atendendo ao disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
7. Apelação da embargante provida. Apelação da União Federal e remessa oficial prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação da embargante, restando prejudicadas a apelação da União Federal e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018039-31.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.018039-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.263/266v
INTERESSADO : CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA CCEE
ADVOGADO : PAULO SIGAUD CARDOZO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026435-94.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.026435-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : H TEXTIL COM/ DE TECIDOS LTDA e outros
: MARLUCE NOBRE DA SILVA
: CELIO DUARTE MENDES
No. ORIG. : 00264359420054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (ART. 40, § 4º DA LEI N.º 6.830/80). INOCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. OITIVA DA EXEQÜENTE. NECESSIDADE. INOBSERVÂNCIA DA EXIGÊNCIA LEGAL.

- 1.O reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04) depende não apenas do decurso do prazo previsto em lei, mas também da ausência de causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional e da manifesta desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito.
- 2.*In casu*, não restou configurada a inércia da Fazenda Pública uma vez que a exeqüente realizou diversas diligências no sentido de promover a citação da parte executada, bem como inúmeras tentativas a fim de identificar bens passíveis de penhora.
- 3.Há que se considerar, ainda, que o novel dispositivo erigiu como pressuposto para o reconhecimento da prescrição intercorrente a necessidade de prévia intimação da Fazenda Pública para se manifestar a respeito, o que inocorreu na hipótese vertente.

4. Constatada a inobservância das exigências insculpidas em lei, há que ser provida a apelação da exequente, com o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

5. Precedentes desta Corte Regional: 6ª Turma, AG n.º 200103000118270, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 14.11.2001, DJU 28.01.2002, p. 528; 3ª Turma, AC n.º 200903990314018, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 03.12.2009, v.u., DJF3 CJ1 20.01.2010, p. 199.

6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028001-78.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.028001-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: W LEONELLI PINTURAS LTDA massa falida e outros
	: WALTER LEONELLI
	: SUZANA VANIN LEONELLI
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00280017820054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093423-
82.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.093423-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.294/297v
INTERESSADO : DARCY SACOMANI DOS SANTOS e outros
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.85955-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120020-88.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.120020-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONCORDIA IND/ E COM/ DE PRODUTOS METALURGICOS LTDA
ADVOGADO : FLAVIA AGUILHAR DA CRUZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO ROQUE SP
No. ORIG. : 00.00.00047-8 1 Vr SAO ROQUE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. EXCESSO. SUBSTITUIÇÃO DO BEM PENHORADO. NÃO INDICAÇÃO DE OUTRO BEM. INDEFERIMENTO.

I - Compete à Executada, ao alegar excesso de penhora e requerer a substituição do bem penhorado, indicar outro bem que garanta a execução, o que não ocorreu na espécie.

II - A regra insculpida no princípio da menor onerosidade ao devedor (art. 620, do Código de Processo Civil) deve ser conjugada com a da execução no interesse do credor (art. 612, do mesmo Código) e com a efetividade do processo de execução.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010977-95.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010977-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CELLES TRANSPORTE E TERRAPLANAGEM LTDA
ADVOGADO : WILLIAM ANTONIO PEDROTTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 02.00.00036-1 3 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONFISSÃO ADMINISTRATIVA DOS DÉBITOS. PARCELAMENTO. DECADÊNCIA INOCORRENTE. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. MULTA DE MORA.

1. Acerca do termo inicial do prazo decadencial, dispõe o art. 173, I do Código Tributário Nacional que *O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

2. De acordo com a documentação acostada aos autos, bem como despachos administrativos, a constituição do crédito deu-se com a confissão administrativamente dos débitos para fins de obtenção de parcelamento, a qual foi formalizada antes do termo final do prazo decadencial.

3. Não transcorreu o prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 173 do CTN.

4. Observo que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

5. Quanto à multa moratória, constitui-se sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 3.º ed., São Paulo: RT, 2.000, p. 50) e foi aplicada de acordo com a legislação específica no patamar de 20% (art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96).

6. À minguada de impugnação, mantidos os honorários fixados na r. sentença.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013260-91.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013260-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : CURTI E MOTA LTDA -ME
ADVOGADO : EMERSON PAGLIUSO MOTA RAMOS
No. ORIG. : 04.00.00043-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. APLICABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO CPC. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. EXTINÇÃO POR ABANDONO (ART. 267, III E § 1º, AMBOS DO CPC).

1.O Código de Processo Civil tem plena aplicabilidade à questão *sub judice*, por expressa autorização do art. 1º da Lei de Execuções Fiscais.

2.A desídia da Fazenda Nacional, instada a se manifestar, resulta na sanção de natureza processual inculpada no art. 267, III c.c. § 1º do CPC. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 199400349777/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 14.03.2000, DJ 27.11.2000, p. 150; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200103990182309, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.09.2002, DJU 04.12.2002, p. 249.

3.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013698-20.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013698-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CELIA APARECIDA POSSIGNOLO ANDRELLO -ME
ADVOGADO : LENI APARECIDA ANDRELLO PIAI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REPRESENTANTE : CELIA APARECIDA POSSIGNOLO ANDRELLO
No. ORIG. : 02.00.00012-3 1 Vr CAPIVARI/SP

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. LEGITIMIDADE PASSIVA. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. COFINS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL: NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Observo que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.
2. A teor do que reza o art. 12, I, do CPC, a representação da apelante dar-se-á por seus procuradores. E, uma vez que esta decorre *ex lege*, nos termos do disposto na LC n.º 73/93, não é necessária a apresentação do instrumento de mandato.
3. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
4. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
5. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
6. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.
7. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.
8. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.
9. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
10. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).
11. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.
12. *In casu*, ainda que se considere como termo final da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal, verifico que não houve o decurso do lapso prescricional quinquenal relativamente aos débitos inscritos na dívida ativa, os quais foram constituídos mediante Termo de Confissão Espontânea.
13. Precedentes desta Corte regional: 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AC n.º 200661140053077, j. 10.04.2008, DJU 24.04.2008, p. 669; 3ª Turma, Rel. Juiz Rubens Calixto, AC n.º 200101250036751, j. 02.07.2009, v.u., DJF3 21.07.2009, p. 70.
14. Quanto à multa moratória, constitui-se sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 3.º ed., São Paulo: RT, 2.000, p. 50) e foi aplicada de acordo com a legislação específica no patamar de 20% (art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96).
15. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de

ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

16. Exclusão dos honorários advocatícios a serem pagos pela embargante face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior. Este acréscimo é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes. A questão já restou consolidada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula n.º 168, bem como por esta E. Turma, na AC n.º 2001.03.99.014091-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 19.06.2002, DJU 23.08.2003, p. 1748.

17. Assim, uma vez que esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, não pode, nesta hipótese, haver condenação em honorários, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

18. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013699-05.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013699-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CELIA APARECIDA POSSIGNOLO ANDRELLO -ME
ADVOGADO : LENI APARECIDA ANDRELLO PIAI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 02.00.00012-3 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. LEGITIMIDADE PASSIVA. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. COFINS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL: NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Observo que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

2. A teor do que reza o art. 12, I, do CPC, a representação da apelante dar-se-á por seus procuradores. E, uma vez que esta decorre *ex lege*, nos termos do disposto na LC n.º 73/93, não é necessária a apresentação do instrumento de mandato.

3. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

4. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A

responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

5. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

6. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.

7. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

8. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.

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

10. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).

11. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.

12. *In casu*, ainda que se considere como termo final da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal, verifico que não houve o decurso do lapso prescricional quinquenal relativamente aos débitos inscritos na dívida ativa, os quais foram constituídos mediante Termo de Confissão Espontânea.

13. Precedentes desta Corte regional: 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AC n.º 200661140053077, j. 10.04.2008, DJU 24.04.2008, p. 669; 3ª Turma, Rel. Juiz Rubens Calixto, AC n.º 200101250036751, j. 02.07.2009, v.u., DJF3 21.07.2009, p. 70.

14. Quanto à multa moratória, constitui-se sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 3.º ed., São Paulo: RT, 2.000, p. 50) e foi aplicada de acordo com a legislação específica no patamar de 20% (art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96).

15. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

16. Exclusão dos honorários advocatícios a serem pagos pela embargante face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior. Este acréscimo é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes. A questão já restou consolidada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula n.º 168, bem como por esta E. Turma, na AC n.º 2001.03.99.014091-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 19.06.2002, DJU 23.08.2003, p. 1748.

17. Assim, uma vez que esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, não pode, nesta hipótese, haver condenação em honorários, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

18. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0609315-75.1995.4.03.6105/SP

2006.03.99.046844-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : H MATTOS E PARAVELA AUDITORES INDEPENDENTES S/C LTDA
ADVOGADO : FABIANA REGINA GUERREIRO PARAVELA
No. ORIG. : 95.06.09315-6 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL INTERCORRENTE (ART. 40 DA LEI N.º 6.830/80). OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO POR 1 (UM) ANO. FALTA DE REQUERIMENTO EXPRESSO DA EXEQÜENTE. DECISÃO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. REGULARIDADE DA INTIMAÇÃO.

1.A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.

2.O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

3.Deve ser admitida a aplicação do prazo prescricional quinquenal à hipótese dos autos, contado a partir do arquivamento do feito, uma vez que a exeqüente não pleiteou a prévia suspensão por um ano, nos termos do art. 40, § 2º da Lei das Execuções Fiscais.

4.Efetivamente foi proferida decisão de sobrestamento do feito, nos termos do art. 40 da LEF; e não há qualquer vício de intimação, uma vez que a exeqüente teve ciência da medida judicial mediante mandado de intimação executado por oficial de justiça, de acordo com certidão cartorária. [Tab]

5.Ressalto que a necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista passou a ser obrigatória somente a partir da edição da Lei n.º 11.033/04, não sendo exigível tal procedimento à época dos fatos.

6.No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004373-87.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.004373-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
INTERESSADO : ADAO RAMOS DE MORAES
ADVOGADO : FELIPE DI BENEDETTO JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 213/214
No. ORIG. : 00043738720064036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO DECRETO N. 20.910/32. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- Tratando-se de ação ajuizada para cobrança de multa administrativa, deve ser aplicada a regra do Decreto n. 20.910/32, a qual estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos. Entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (recurso especial representativo da controvérsia 1.105.442/RJ) e na Colenda Sexta Turma desta Corte.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005960-38.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005960-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MORPHOS PATOLOGIA ESPECIALIZADA S/C LTDA
ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Considerando como termo final da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal que, até a data da impetração do presente mandamus, em 20/03/2006, ainda não tinha ocorrido, depreende-se que transcorreu o decurso do lapso prescricional quinquenal.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006309-41.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006309-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI (= ou > de 60 anos) e outros
: ANNA MARIA PIMENTEL (= ou > de 60 anos)
: EVA REGINA TURANO DUARTE DA CONCEICAO (= ou > de 60 anos)
: LEIDE POLO CARDOSO TRIVELATO (= ou > de 60 anos)
: MARIANINA GALANTE (= ou > de 60 anos)
: MARIA SALETTE CAMARGO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
: MARCIO JOSE DE MORAES (= ou > de 60 anos)
: MARLI MARQUES FERREIRA (= ou > de 60 anos)
: RAMZA TARTUCE GOMES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
: VERA LUCIA ROCHA SOUZA JUCOVSKY (= ou > de 60 anos)
: VESNA KOLMAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00063094120064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ABONO DE PERMANÊNCIA - ART. 40, § 19, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 7º DA LEI N. 10.887/04.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de incidir o imposto de renda sobre o abono de permanência, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.192.556, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje: 25/08/2010.

2. Referido recurso foi julgado sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008259-85.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008259-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : LAURA DE ALMEIDA LEITE LIMA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : KATIA APARECIDA MANGONE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGÊNCIAS BANCÁRIAS - LEGISLAÇÃO LOCAL - INSTALAÇÃO DE GUARDA-VOLUMES - INTERESSE LOCAL - BEM ESTAR DOS MUNICÍPIES.

1. A documentação juntada na petição inicial possibilita a análise do feito na via mandamental, sendo desnecessária dilação probatória para se aferir a impossibilidade de a instituição financeira atender aos requisitos da lei municipal no prazo de 90 dias.
2. A competência para legislar sobre o melhor modo de prestar atendimento e segurança aos usuários de agências bancárias é do Município porque a matéria diz respeito a interesse local (C.F., art. 30, I).
3. A Lei Municipal 14.030/2005 estabeleceu que as instalações financeiras dotadas de porta detectora de metal coloquem à disposição de seus usuários guarda-volumes.
4. Mantida a sentença que assegurou o cancelamento de todas as autuações e respectivas inscrições em dívida ativa lavradas até a data do julgamento fundamentadas na Lei Municipal nº 14.030/2005.
5. Conforme se infere dos autos, as peculiaridades do procedimento licitatório não permitiriam a instituição financeira, empresa pública federal, a atender ao determinado dentro do prazo estabelecido na legislação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010569-64.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010569-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : AGIE CHARMILLES LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
: CRISTINA CEZAR BASTIANELLO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.323/326v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012774-66.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012774-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HOSPITAL CIDADE JARDIM LTDA
ADVOGADO : RODRIGO HELFSTEIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI Nº 10.147/2000 - MEDICAMENTOS - HOSPITAIS E CLINICAS MÉDICAS - ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO SRF Nº 26/04 - ALÍQUOTA ZERO - HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA.

1. O Declaratório Interpretativo SRF nº 26/04 não inovou na esfera legislativa na medida que determina a incidência dos tributos sobre as operações de importação de medicamentos efetuadas pelas pessoas jurídicas mencionadas quando o fornecimento desses produtos seja essencial ao exercício das atividades da empresa, como ocorre na presente situação, na qual a utilização dos produtos referidos se faz em atenção e por força da prestação dos serviços.
2. A aplicação de alíquota zero para o recolhimento da COFINS e do PIS restringe-se às hipóteses de venda de medicamentos, não beneficiando as empresas que os utilizam como insumos nos serviços que prestam aos seus pacientes.
3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014980-53.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014980-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : SARA LEE CAFES DO BRASIL LTDA CAFE MOOCA
SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE LATICINIOS E
APELADO : PRODUTOS DERIVADOS DO ACUCAR E DE TORREFACAO MOAGEM E
SOLUVEL DE CAFE DOS MUNICIPIOS DE SAO PAULO CAPITAL GRANDE
SAO PAULO MOGI DAS CRUZES E SAO ROQUE
ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de terem caráter indenizatório as férias - simples, em dobro ou proporcionais - e o respectivo terço constitucional convertidos em pecúnia e pagos ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015517-49.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015517-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS DE INDUSTRIALIZACAO
ALIMENTICIA DE SAO PAULO E REGIAO SINDEEIA
ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

1. O responsável tributário insere-se na área de atuação da autoridade apontada, a qual prestou informações e ingressou no mérito da ação mandamental coletiva que, preventivamente, pretende afastar a exigibilidade do imposto de renda a ser retido na fonte sobre os valores a serem pagos aos empregados por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

2. O pedido tal como formulado, amparado nas alegações e documentos constantes nos autos, permite sua análise pela via mandamental, razão pela qual se mostra patente o interesse processual e adequada a via escolhida.
3. O Código de Processo Civil Brasileiro adotou a teoria da substanciação, impondo ao autor o ônus de não apenas especificar o pedido, mas também as causas de pedir, próxima e remota, a saber: fatos e fundamentos jurídicos que embasam a pretensão deduzida em Juízo.
4. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de terem caráter indenizatório as férias - simples, em dobro ou proporcionais - e o respectivo terço constitucional convertidos em pecúnia e pagos ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.
5. Os artigos 26 da Lei nº 7.713/88 e 16, II e III, da Lei nº 8.134/90 estabelecem, expressamente, a incidência do imposto de renda retido na fonte sobre o 13º salário (art. 7º, VIII, da Constituição Federal).
6. O artigo 6º da Lei nº 7.713/88 dispõe ser isento do imposto de renda retido na fonte o aviso prévio indenizado pago em razão da rescisão do contrato de trabalho (art. 7º, XXI, da Constituição Federal).
7. A Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o AgRg no Ag 1.008.794/SP, relator Ministro Teori Albino Zavascki, pacificou a tese de que "a indenização paga em decorrência do rompimento imotivado do contrato de trabalho, em valor correspondente ao dos salários do período de estabilidade provisória, embora acarrete acréscimo ao patrimônio material do empregado (constituindo, por isso mesmo, fato gerador do imposto de renda), não está sujeita a imposto de renda, já que contemplada pela isenção prevista no art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88" (AEREsp 886.476, relator Ministro Humberto Martins, DJ: 22/06/2009), hipóteses em que se inserem os ex-empregados da empresa cujos contratos foram rescindidos, os quais se encontravam protegidos pela estabilidade conferida à gestante, por acidente de trabalho e aos membros da CIPA .
8. A indenização paga sob o título de gratificação financeira (cláusula 2ª, alínea a) é decorrente de acordo coletivo de trabalho e devida por demissão sem justa causa, quando da transferência de atividade industrial da ex-empregadora para outra cidade. Ora, se referida verba é paga ao trabalhador por força de acordo coletivo, homologado pela Justiça do Trabalho, obviamente que o pagamento não ocorre de maneira espontânea ou por mera liberalidade do empregador.
9. O adicional de antiguidade consiste em pagamento de percentual pago mensalmente aos empregados, observando-se o tempo de serviço na empresa, integrando a remuneração, sendo devida tributação do imposto de renda, diante de seu caráter salarial.
10. Os efeitos do julgado estendem-se aos substituídos pela impetrante, *in casu os* empregados, relacionados nos autos, da empresa, a quem compete descontar e reter o imposto questionado, nos termos do art. 45, parágrafo único, do CTN e art. 15 da Lei 9.779/1999, cuja matriz da pessoa jurídica insere-se no âmbito de fiscalização da autoridade impetrada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem resolução de mérito relativamente ao quinquênio, à gratificação de função adicional por tempo de serviço e à gratificação de férias, dar parcial provimento à apelação do impetrante, não conhecer de parte da apelação da União Federal e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, bem assim à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023346-81.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023346-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LETICIA ARDITTI MARTINO
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ILEGITIMIDADE DA PARTE APONTADA COMO COATORA - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O mandado de segurança deve ser dirigido à autoridade que tenha competência administrativa para corrigir o ato impugnado ou para se manifestar acerca da relação jurídica estabelecida entre a administração e o contribuinte.
2. Em ações semelhantes tem se admitido que integrem a lide a autoridade coatora situada no domicílio fiscal do substituto tributário responsável pelo recolhimento do imposto de renda na fonte ou a autoridade coatora situada no domicílio da impetrante, a qual na qualidade de contribuinte encontra-se sujeita à autuação fiscal por parte da referida autoridade.
3. A autoridade indicada na petição inicial não foi nem a autoridade coatora responsável pelo domicílio fiscal da contribuinte nem a responsável pelo domicílio fiscal da ex-empregadora.
4. Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027939-56.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027939-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : NOVELPRINT SISTEMAS DE ETIQUETAGEM LTDA
ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo da COFINS.
4. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou, com a ressalva de seu posicionamento pessoal.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008926-65.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.008926-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INTERMIDIA REPRESENTACOES E PUBLICICADE LTDA
ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro
: MURILO CINTRA DE BARROS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - DENÚNCIA UNILATERAL E SEM JUSTA CAUSA DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL POR PARTE DA CONTRATANTE - PRÉ-AVISO E INDENIZAÇÃO - LEI Nº 4.886/65 - INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO LABORAL - NÃO COMPROVAÇÃO DE DANO PATRIMONIAL DECORRENTE DA DENÚNCIA IMOTIVADA - NATUREZA JURÍDICA DA VERBA INDENIZATÓRIA - ART. 153, III, DA CF/88 E 43, II, DO CTN - ART. 70, DA LEI Nº 9.430/96 E ART. 681, DO DECRETO Nº 3.000/99 (RIR/99) - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL - HIPÓTESE DE ISENÇÃO NÃO CONFIGURADA - INCIDÊNCIA DO TRIBUTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINAR.

1. A preliminar de cerceamento de defesa argüida pela União Federal (Fazenda Nacional) não merece prosperar. Os documentos trazidos com a inicial, constantes de fls. 22 a 55, possibilitam o exame do mérito da demanda, sem a necessidade de dilação probatória, até por se tratar de matéria eminentemente de direito. Preliminar rejeitada.

2. A denúncia unilateral e sem justa causa por parte da contratante de contrato de representação comercial, gera à contratada o direito à concessão de pré-aviso e de indenização, nos termos dos arts. 27, "j" e 34, ambos da Lei nº 4.886/65, e do que, a respeito, decidiu o C. STF, no julgamento do *RE 81128/SP - SÃO PAULO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. CORDEIRO GUERRA - Julgamento: 12/08/1975 - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Publicação: DJ 19-09-1975.*

3. Para aferir-se quanto à incidência ou não do IRPJ, sobre as verbas indenizatórias recebidas pela contratada, a ser retido na fonte, imprescindível apurar-se a natureza jurídica dessas verbas, à luz do que dispõem os arts. 153, III, da CF/88 e 43, do CTN. Nesse exame, irrelevante o *nomen juris* atribuído pela Lei ao tributo; o que importa, efetivamente, é se houve ou não acréscimo patrimonial.

4. No caso presente, pretende a autora isentar-se do recolhimento do tributo, alicerçada no disposto no § 5º, do artº 70, da Lei nº 9.430/96, e no § 5º, do art. 681, do Decreto nº 3.000/99. Entretanto, não traz aos autos um só documento a comprovar a relação laboral com a contratante; nem a contratação de empregados, em virtude da assinatura da avença ou o desligamento destes por demissão incentivada, em razão da denúncia do contrato. Também não comprova que os seus empregados mantivessem vínculo empregatício com a contratante.

5. A indenização que poderia ser acobertada pela isenção é aquela que visa reparar um dano para recompor o patrimônio lesado, em virtude da denúncia unilateral. Verifica-se, *in casu*, não ter a denúncia infligido dano ao patrimônio da autora, o qual deva ser reparado. Assim, ante à inexistência de dano efetivo ao seu patrimônio, pelo menos não comprovado nos autos, a indenização recebida representa, em verdade, a compensação pelos serviços contratados, os quais seriam prestados no futuro, caso não ocorresse a denúncia. Nesta hipótese, houve não a reparação de um dano, para a recomposição do patrimônio, mas, efetivamente, acréscimo patrimonial, que deve ser oferecido à tributação, nos termos do art. 153, III, da CF/88, do art. 43, do CTN e bem assim, do *caput* dos arts. 70, da Lei nº 9.430/96 e 681, do Decreto nº 3.000/99 (RIR/99). Precedentes: *TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - Classe : AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 217671 - Processo: 2000.61.02.012952-0 - UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA: Data do Julgamento: 24/07/2008 - Fonte: DJF3 DATA:08/09/2008 - Relator: Des. Fed. LAZARANO NETO - Documento: trf300180073.xml* e

Processo: AC 200471000407511 - AC - APELAÇÃO CIVEL - Relator: Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK - Sigla do órgão: TRF4 - Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA - Data da Decisão: 16/12/2009 - Data da Publicação - Fonte: D.E. 19/01/2010.

6. Outrossim, a teor do art. 111, II, do CTN, também careceria de respaldo legal eventual pretensão de aplicação da analogia para a solução da controvérsia, tendo em vista que o caso é de interpretação literal da legislação tributária.

7. Honorários advocatícios, devidos pela apelada à União Federal (Fazenda Nacional), fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em consonância com o entendimento jurisprudencial desta e. Sexta Turma.

8. Sentença reformada. Preliminar afastada. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004534-73.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.004534-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ALIMENTACAO DE JUNDIAI E REGIAO
ADVOGADO	: VLADIMIR AURELIO TAVARES e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ENTIDADE SINDICAL DOS TRABALHADORES - IPI - TRIBUTO INDIRETO - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO APLICABILIDADE.

1. O art. 150, VI, 'c' e § 4º da Constituição Federal conferiu às entidades sindicais dos trabalhadores imunidade em relação aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços relacionados às suas finalidades essenciais.

2. A imunidade tributária de natureza subjetiva somente alberga os impostos diretos, os quais não comportam a transferência do respectivo encargo financeiro.

3. IPI é tributo indireto criado pelo legislador para repercutir na pessoa do consumidor de produtos ou serviços para o qual o contribuinte de direito transfere o ônus final.

4. Impossibilidade de estensão da imunidade tributária de IPI para aquisição de veículos automotores para entidade sindical dos trabalhadores, ainda que se relacione às suas finalidades institucionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhe dava provimento.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001576-87.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.001576-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : REPUBLICA PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO : FRANCINE TAVELLA DA CUNHA COSTA
SUCEDIDO : HOSPITAL E MATERNIDADE PEREIRA BARRETO LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. COISA JULGADA.

1. Correto o MM juiz a quo ao extinguir o processo, sem exame do mérito (art. 267, V, CPC), em obediência à imutabilidade e indiscutibilidade da coisa julgada material, que implica na proibição de se ajuizar nova execução fiscal com os mesmos elementos (partes, pedido e causa de pedir).
2. A primeira execução fiscal ajuizada foi extinta pelo pagamento. Portanto, a sentença lá proferida faz coisa julgada formal e material.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008514-83.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008514-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CAMPTEL CALDEIRARIA E MECANICA PESADA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão

somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou, com a ressalva de seu posicionamento pessoal.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040211-30.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.040211-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : REIPLAS IND/ E COM/ DE MATERIAL ELETRICO LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064089-66.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.064089-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VISTEON SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
PARTE AUTORA : FORD IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.67276-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

- 1.A cessão de créditos de precatório tem previsão no Texto Maior, tal como se observa do art. 78 do ADCT, introduzido pela Emenda Constitucional nº 30/2000, que estabelece as hipóteses de pagamento parcelado dos precatórios judiciais.
- 2.Por outro lado, entendo inaplicável ao presente caso o disposto no art. 123 do Código Tributário Nacional, pois não se trata de convenções particulares relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos.
- 3.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085641-
87.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.085641-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.266/270v
INTERESSADO : REPRESENTACOES TITA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 06.00.00001-1 3 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão

esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089783-37.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.089783-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	: AZEVEDO E TRAVASSOS S/A
ADVOGADO	: CELECINO CALIXTO DOS REIS
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.121/125v
INTERESSADO	: Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO	: EDUARDO DEL NERO BERLENDIS
INTERESSADO	: JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2006.61.82.038923-0 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096301-43.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.096301-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : EXPRESSO DE PRATA LTDA
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.378/381v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.72923-1 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023919-42.1994.4.03.6100/SP

2007.03.99.022188-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGANTE : FORD IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIO LUIZ OLIVEIRA DA COSTA e outro
: HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1099/1105v
No. ORIG. : 94.00.23919-0 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0601802-85.1997.4.03.6105/SP

2007.03.99.042408-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BUCKMAN LABORATORIOS LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.06.01802-6 4 Vt CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA INTEMPESTIVA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NÃO OCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEFINITIVAMENTE CONSTITUÍDO.

1. A apresentação intempestiva de impugnação administrativa, em desobediência ao prazo constante do artigo 15 do do Decreto nº 70.235/72, não suspende a exigibilidade do crédito.
2. Decorridos mais de cinco anos até o ajuizamento do feito sem que a Fazenda tenha procedido à sua cobrança, impõe-se o reconhecimento da prescrição, nos termos do art. 174, § único do CTN.
3. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000226-72.2007.4.03.6003/MS

2007.60.03.000226-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : UNIPETRO M S DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu *"a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação, e por outro fundamento, manter o resultado do julgamento anteriormente realizado, no sentido de negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002724-44.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002724-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PATRICIA NOGUEIRA SANTIAGO
ADVOGADO : ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA UNILATERAL DO EMPREGADOR.

1. Os valores recebidos pelo trabalhador a título de participação nos lucros ou resultados da empresa sujeitam-se à hipótese de incidência do imposto de renda retido na fonte, nos termos do art.3º, § 5º, da Lei nº 10.101/2000.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de terem caráter indenizatório as férias - simples ou proporcionais - e o respectivo terço constitucional convertidos em pecúnia e pagos ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.
3. Ressalte-se ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas.
4. Sustentou a impetrante ter recebido abono coletivo. O documento juntado pela impetrante na inicial não permite aferir a natureza jurídica da verba recebida a esse título, se indenizatória ou não. Processo extinto sem

resolução de mérito neste tópico, por falta de interesse processual (adequação), com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem resolução de mérito relativamente ao abono acordo coletivo, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial e dar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018697-39.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018697-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC e outros
: ITAUTEC COM SERVICOS S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO
: ITAUTEC TECNOLOGIA S/A GRUPO ITAUTEC
: ITEC S/A GRUPO ITAUTEC
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
: WAGNER SERPA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. Não há ofensa aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da legalidade.

5. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

6. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou, com a ressalva de seu posicionamento pessoal.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020239-92.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : DELAMANO MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : CELECINO CALIXTO DOS REIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo da COFINS.

4. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou, com a ressalva de seu posicionamento pessoal.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021112-92.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021112-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JOHNSON E JOHNSON DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA
SAUDE LTDA e outro
ADVOGADO : JANSSEN-CILAG FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo e da COFINS.
4. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou, com a ressalva de seu posicionamento pessoal.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022313-22.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022313-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : OFFICER DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE INFORMATICA S/A
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027892-48.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027892-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JEANS STORE COML/ LTDA
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou, com a ressalva de seu posicionamento pessoal.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031473-71.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031473-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE MULLER RIBEIRO
ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - ISENÇÃO - LEI 7.713/88.

1. Não se conhece do agravo interposto pelo impetrante, porquanto não requerido expressamente na resposta à apelação da União Federal sua apreciação pelo tribunal, nos exatos termos do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.
2. Não se há de falar na ocorrência de prescrição, porquanto busca o impetrante, preventivamente, afastar a exigibilidade do imposto de renda decorrente das contribuições por si efetuadas à entidade de previdência sob a égide da Lei 7.713/1988, cujos benefícios passariam a ser pagos a partir do ano de 2007, tendo a ação mandamental sido proposta naquele ano.
3. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos na vigência da Lei 7.713/88 não estão sujeitos à incidência do imposto de renda Entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça.
4. Consigne-se que a documentação apresentada comprova ter o impetrante contribuído ao plano de previdência privada sob a égide da Lei 7.713/1988.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032820-42.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032820-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ELOY COGUETTO
ADVOGADO : CLAYTON LUGARINI DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00328204220074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo da COFINS.
4. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo

entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou, com a ressalva de seu posicionamento pessoal.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014351-39.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.014351-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : DIEGO PEREIRA TAVARES DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ANDRÉ BENZI GIL e outro
APELADO : Universidade de Ribeirão Preto UNAERP
ADVOGADO : JEAN CARLOS ANDRADE DE OLIVEIRA

EMENTA

ENSINO SUPERIOR - INGRESSO NO CURSO DE MEDICINA MEDIANTE FRAUDE NO PROCESSO SELETIVO - CONVALIDAÇÃO DE MATÉRIAS CURSADAS E CRÉDITOS - IMPOSSIBILIDADE.

1. Os atos administrativos presumem-se legítimos, a não ser que hajam provas incontestas ou que tenham sido realizados em desacordo com a lei.
2. Constatada fraude, mediante processo disciplinar, assiste razão à instituição de ensino superior que se nega a convalidar atos acadêmicos praticados pelo impetrante, pois são atos inexistentes que não produzem efeitos.
3. Convalidar-se efeitos de atos espúrios contraria o próprio ordenamento jurídico, bem como serviria de estímulo à prática de novas fraudes em vestibulares.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000584-28.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.000584-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LUPATECH S/A UNIDADE METALURGICA IPE
ADVOGADO : LAERCIO MARCIO LANER

SUCEDIDO : METALURGICA IPE LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou, com a ressalva de seu posicionamento pessoal. São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007280-80.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MARCIO DO CARMO SALES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DANIEL DE SOUSA JUNIOR e outro
APELADO : Universidade Paulista UNIP
ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO

EMENTA

ENSINO SUPERIOR - CERTIFICAÇÃO DE CONCLUSÃO DE CURSO - FALTA DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA A PARTIR DO ANTEPENÚLTIMO PERÍODO E DE COMPROVAÇÃO DA FREQUÊNCIA E REALIZAÇÃO DE PROVAS.

1. Mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a expedição do certificado de conclusão do Curso de Direito e histórico escolar, não demonstrando o cumprimento dos requisitos acadêmicos para sua obtenção.
2. Conforme extrato de conta corrente emitido em 03/12/2007 há cinco débitos não pagos, vencidos de março a junho de 2003, os quais impediram a matrícula do impetrante para o 7º período e demais semestres do curso de Direito.
3. Não tendo o aluno se matriculado regularmente nos períodos subsequentes à conclusão do 7º semestre, incabível pretender-se a expedição de de certificado de conclusão do Curso de Direito, composto de 10 semestres.
4. Não configura direito líquido e certo do aluno a emissão de histórico escolar com a indicação de frequência e aproveitamento em período no qual não havia matrícula regularmente efetivada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009594-93.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.009594-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: ADELINO DOS RAMOS e outros
	: CARLOS ROBERTO FERREIRA
	: JOSE NILTON DE QUEIROZ
	: PAULO ADERSON CERQUEIRA DE SOUSA
	: ROBERTO GOUVEIA DE ABREU
	: ROGERIO LEAL COUPE
	: VAGNER BATISTA DE OLIVEIRA
	: VALTER PEDROSO DIAS
ADVOGADO	: JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO - FÉRIAS NÃO GOZADAS - SÚMULA 125 DO STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não incidir imposto de renda sobre as importâncias pagas a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas por trabalhador portuário avulso.
2. É firme a orientação firmada por ambas as turmas integrantes da Primeira Seção no sentido de que "o caráter eventual da prestação laboral do trabalhador avulso não lhe retira direitos próprios conferidos aos demais trabalhadores regidos pela CLT, tanto que a Constituição Federal determinou sua equiparação com os demais trabalhadores figurantes do art. 7º, *caput* e inciso XVII". (REsp 1128412/RS, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 26.02.2010).
3. No que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, há de ser feita em consonância com a Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.
4. Incidência da taxa SELIC a partir de cada retenção indevida, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária, nos termos do disposto no art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95.
5. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011724-56.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.011724-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP (Int.Pessoal)
PROCURADOR : DEMIR TRIUNFO MOREIRA (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE

1. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico.
2. A exigência imposta no art. 27, § 2º do Decreto nº 793/93, revogado pelo Decreto nº 3. 181/99 e na superveniente Portaria nº 1.017/2002, atos infra-legais, extrapolou os limites previstos na lei. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000713-27.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.000713-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : COLDEMAR RESINAS SINTETICAS LTDA
ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS - ARTIGO 64 DA LEI 9.532/97 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA MEDIDA.

1. O arrolamento é procedimento administrativo destinado à garantia do débito do contribuinte, de natureza cautelar, não implicando a indisponibilidade dos bens e, conseqüentemente, obstáculo à fruição das prerrogativas inerentes ao direito de propriedade.
2. Visa-se identificar os bens do suposto devedor e evitar a sua dissipação, providência expressamente autorizada pela Constituição Federal, nos termos do art. 145, § 1º, parte final.
3. Não há violação aos princípios constitucionais da ampla defesa, do devido processo legal e do contraditório, bem como inexistência de violação ao sigilo fiscal, haja vista que as informações relativas ao contribuinte não são divulgadas. Outrossim, nenhuma garantia constitucional possui caráter absoluto, de modo que, neste caso, privilegia-se o interesse público pertinente ao crédito tributário e à necessidade de sua preservação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003548-85.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.003548-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JORGE LUIZ DE CARVALHO
ADVOGADO : ALVARO CURY FRANCA PINTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - IMPOSTO DE RENDA - FÉRIAS NÃO USUFRUÍDAS E O RESPECTIVO ADICIONAL DE 1/3 - AVISO PRÉVIO INDENIZADO E MULTAS TRABALHISTAS PREVISTAS NOS ARTIGOS 467 E 477 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a respeito da matéria trazida aos autos.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008050-64.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.008050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ADELICIO CARLOS TAPPARO
ADVOGADO : ROBERTO NOGUEIRA JUNIOR e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - FÉRIAS CONVERTIDAS EM PECÚNIA - ART. 143, DA CLT - RESTITUIÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566.621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal, caso dos autos. *In casu*, prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.
3. Não incide o imposto de renda sobre abono pecuniário relativo à venda permitida de um terço do período de férias previsto no artigo 143 da Consolidação das Leis do Trabalho.
4. Ressalte-se ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório da referida verba.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002449-68.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.002449-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MAZETTO IND/ E COM/ DE ALUMINIOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão

somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou, com a ressalva de seu posicionamento pessoal.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002545-83.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.002545-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SERRALHERIA MORENO LTDA
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA PRATTI MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou, com a ressalva de seu posicionamento pessoal.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001777-54.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.001777-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MARILAN ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou, com a ressalva de seu posicionamento pessoal. São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00131 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000534-66.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.000534-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : RAPHAEL DONIZETE DUARTE DOS SANTOS
ADVOGADO : SANDRA REGINA DUARTE DOS SANTOS e outro
APELADO : FACULDADE DE DIREITO DE SBC e outro
: NUCLEO DE PRATICA JURIDICA DA FACULDADE DE DIREITO DE SAO
: BERNARDO DO CAMPO
ADVOGADO : JOSE ROMEU TEIXEIRA CERONI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - UNIVERSIDADE PÚBLICA MUNICIPAL - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Justiça Federal é incompetente para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de dirigente da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, autarquia municipal integrante do sistema estadual de ensino.
2. Anulação da sentença e dos demais atos decisórios, com a remessa dos autos à Justiça Comum do Estado de São Paulo, nos termos do art. 113, "caput" e § 2º, do CPC.
3. Incompetência absoluta declarada de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a incompetência da justiça Federal, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual, ficando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00132 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002959-57.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.002959-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : NATALIA BORSATTO
ADVOGADO : EDILSON ANTONIO MANDUCA e outro
PARTE RÉ : FACULDADES INTEGRADAS DE JAU - SP
ADVOGADO : JOSE LUIS GALVAO DE BARROS FRANCA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE JAU > 17ª SJJ > SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - ENSINO SUPERIOR - NÃO DEVOUÇÃO DE LIVROS RETIRADOS DA BIBLIOTECA - SUSPENSÃO - AFRONTA AO REGIMENTO INTERNO.

1. A instituição de ensino tem ao seu dispor as vias adequadas para reaver ou de ser ressarcida de livros retirados do acervo da biblioteca. Mostra-se desproporcional a suspensão do aluno por período indeterminado, mormente por ser a educação direito expressamente assegurado nos artigos 6º, 205 e 205 da Constituição Federal.
2. A imposição de penalidade pela instituição de ensino, por expressa disposição constitucional, exige o prévio procedimento administrativo, assegurados o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV, CF/88). Neste sentido, a impetrada descumpriu o artigo 84 de seu regimento interno, o qual implementa a garantia constitucional no âmbito acadêmico.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002095-16.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.002095-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : SUELEN CRISTINA VILLELA DOS ANJOS
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º -A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento desta Corte.

III - A parte vencida, não obstante ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, arcará com o pagamento dos honorários advocatícios e as demais despesas, mas isso ocorrerá, tão-somente se perder a condição de hipossuficiente. Determinada a condenação da Autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, restando suspensa a sua execução, consoante o art. 12, da Lei n. 1.050/60.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002653-82.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.002653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : KATEC IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A

EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou, com a ressalva de seu posicionamento pessoal. São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00135 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008909-41.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008909-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : INAPEL EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu *"a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação, e por outro fundamento, manter o resultado do julgamento anteriormente realizado, no sentido de negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001531-16.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.001531-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : IND/ E COM/ DE COLCHOES CASTOR LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou, com a ressalva de seu posicionamento pessoal.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00137 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008436-60.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.008436-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
SUCEDIDO : FARO COM/ E PARTICIPACOES S/A

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00138 CAUTELAR INOMINADA Nº 0004613-63.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004613-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
REQUERENTE : BANCO CREDIBANCO S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.30598-2 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA - PERDA DE OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO CABIMENTO.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito.
2. Incabível condenação em honorários advocatícios em razão da ausência de litigiosidade

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo sem julgamento do mérito, nos

termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006587-38.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006587-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS DE INDUSTRIALIZACAO
ALIMENTICIA DE SAO PAULO E REGIAO SINDEEIA e outro
ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro
AGRAVADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE
ALIMENTACAO DE SAO PAULO
ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.015517-5 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA CONCESSIVA - APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. A sentença concessiva de segurança, que acolhe total ou parcialmente o pedido, possui caráter auto-executório, razão pela qual o recurso interposto contra tal deve ser recebido tão-somente no efeito devolutivo, conforme expressa previsão do artigo 12, parágrafo único da Lei 1.533/51.
2. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00140 CAUTELAR INOMINADA Nº 0018477-71.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018477-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
REQUERENTE : FASCREEN ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO BORTMAN
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 2006.61.00.015492-4 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA - PERDA DE OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO CABIMENTO.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito.
2. Incabível condenação em honorários advocatícios em razão da ausência de litigiosidade

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00141 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019119-44.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019119-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.212/215v
INTERESSADO : PAULO HENRIQUE ALCANTARA DE PAULA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ROCHA ANTUNES DE SIQUEIRA
INTERESSADO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.027344-1 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00142 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027934-30.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027934-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JJ RODRIGUES LOCACAO DE SERVICOS E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : WALTER GAMEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.022492-9 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES NÃO CONFIGURADAS. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. DOCUMENTOS NOVOS. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie, com arrimo na jurisprudência desta E. Corte e, considerou, devidamente, a documentação e os argumentos trazidos aos autos até então.
- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Documentos já disponíveis, e não apresentados nos momentos oportunos, não podem ser apresentados e analisados em sede de embargos de declaração.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00143 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000324-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000324-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MUNICIPIO DE CONCHAS
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00027-7 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE

1. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico.
2. A exigência imposta no art. 27, § 2º do Decreto nº 793/93, revogado pelo Decreto nº 3. 181/99 e na superveniente Portaria nº 1.017/2002, atos infra-legais, extrapolou os limites previstos na lei. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031432-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031432-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
APELADO : MARCOS AUGUSTO OCTAVIANO E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : ATILA JOSE GONZALEZ
No. ORIG. : 07.00.00002-5 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF/SP. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. TÉCNICO DE FARMÁCIA REGISTRADO. RESPONSABILIDADE POR FARMÁCIA E DROGARIA. LEIS Nº 3.820/60 E Nº 5.991/73. IMPOSSIBILIDADE.

1. Quanto à cobrança das multas punitivas de natureza administrativa, decorrentes do exercício do poder de polícia pelo Conselho Profissional, e na esteira do entendimento consolidado nesta C. Sexta Turma (AC n.º 00035152320024036121, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24.11.2011, v.u., DJF3 CJ1 01.12.2011), entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir do vencimento da obrigação, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99.
2. O débito em questão diz respeito à cobrança de multas punitivas com vencimento em 1998, 1999 e 2005, datadas a partir das quais se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade do crédito.
3. Muito embora não caracterizada a inércia processual da exequente, considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 20.11.2006, verifico que houve o decurso do lapso prescricional quinquenal no tocante às multas referentes aos anos de 1998 e 1999, pelo que deve ser mantida a r. sentença de primeiro grau.
4. Resta intacta a multa aplicada em 2005.
5. A Lei nº 3.820/60 estabeleceu a competência do Conselho Regional de Farmácia para fiscalizar os estabelecimentos - farmácia ou drogaria - a fim de verificar o cumprimento da exigência de possuírem como responsável técnico profissional habilitado e registrado.

6.A formação do curso de técnico de farmácia apresenta carga horária inferior a legal e não permite o prosseguimento de estudos em nível superior.

7.A existência de registro, incabível na espécie, em nada interfere na conclusão, assente na jurisprudência, de que falta ao técnico de farmácia capacitação para ser responsável técnico, ainda que seja por drogaria.

8.Precedentes desta E. Corte e do TRF da 1ª Região (TRF3, AMS nº 2001.61.00.003807-0; TRF1, AMS nº 1999.35.00.019493-3, AMS nº 2002.33.00.011940-7).

9.Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00145 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035035-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035035-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MUNICIPIO DE CATANDUVA SP
ADVOGADO : FELIPE FIGUEIREDO SOARES
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00855-1 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE

1. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico.
2. A exigência imposta no art. 27, § 2º do Decreto nº 793/93, revogado pelo Decreto nº 3. 181/99 e na superveniente Portaria nº 1.017/2002, atos infra-legais, extrapolou os limites previstos na lei. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057599-67.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057599-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MARCOS CAETANO CONEGLIAN
ADVOGADO : MARCOS CAETANO CONEGLIAN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : ROD BRASIL S/C LTDA e outros
: SEBASTIANA TEREZINHA DA SILVA
: LUIS CARLOS DOMINGUES MACIEL
No. ORIG. : 04.00.00011-1 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO - IRREGULARIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, CTN

1. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face do sócio, sem embargo de que não houve a juntada da ficha cadastral da JUCESP, documento hábil para a identificação do quadro social e do endereço da pessoa jurídica executada.
2. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011270-54.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011270-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO
: DANIELA DOMINGUES DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão

do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou, com a ressalva de seu posicionamento pessoal.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011772-90.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011772-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : IND/ E COM/ DE VIDROS SANTA TEREZINHA LTDA
ADVOGADO : MARIA TEREZA DE JESUS PAULO CAPELO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou, com a ressalva de seu posicionamento pessoal.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00149 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014110-37.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014110-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : PLATINUM LTDA
ADVOGADO : LEANDRO MARTINHO LEITE e outro
: LAURINDO LEITE JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00150 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017553-93.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017553-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RENATA BUENO DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. CUMPRIMENTO DE CARGA HORÁRIA MÍNIMA PARA A OBTENÇÃO DE LICENCIATURA. REGISTRO PROFISSIONAL NO QUAL CONSTA EDUCAÇÃO BÁSICA. LEGALIDADE.

1. Haja vista ter a impetrante concluído o curso de licenciatura, nos termos art. 62 da Lei n.º 9.394/1996 e da Resolução CNE n.º 02/2002, não está juridicamente habilitada a exercer sua atividade nos demais setores da Educação Física, razão pela qual sua atuação deve restringir-se à educação básica (ensino infantil, fundamental e médio). Precedente desta E. Sexta Turma.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00151 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020469-03.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020469-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SUPPORT PRODUTOS NUTRICIONAIS LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA COSTA
: SIMONE CRISTIANE RACHOPE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00204690320084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento desta Corte.

III - A Autora, embora tenha necessitado vir a juízo para ver reconhecido seu direito à compensação, foi quem deu causa à demanda e, por tal razão, deve arcar com os custos do processo e com o pagamento de honorários advocatícios em favor da União.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00152 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026361-87.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026361-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NOROBRAS IMPERMEABILIZACOES LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. EFEITOS INFRINGENTES. ERRO MATERIAL. ACOLHIMENTO ADMISSÍVEL. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

- O v. acórdão embargado incorreu em erro material ao negar provimento ao agravo regimental de modo a manter a homologação da renúncia e a fixação dos honorários advocatícios.
- A r. decisão proferida nos autos, indeferiu a renúncia da autora, eis que formulada em condicionamento à dispensa de condenação em pagamento dos honorários advocatícios e levantamento de depósitos judiciais.
- A embargada além de apenas pedir desistência da ação, consigna seu pedido à inexigibilidade de quaisquer condenações em custas processuais e honorários advocatícios.
- Embargos de Declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, corrigir erro material, negando provimento ao agravo regimental, mantendo-se a decisão agravada.
- Não sendo deferida a desistência da ação nos termos propostos, a ação deve prosseguir, aguardando-se oportuno julgamento quanto ao mérito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034531-48.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.034531-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : TECIDOS CASSIA NAHAS LTDA
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00345314820084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou, com a ressalva de seu posicionamento pessoal.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005468-66.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005468-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LTA TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO CORRÊA MATHIAS DUARTE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00054686620084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou, com a ressalva de seu posicionamento pessoal.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00155 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006406-61.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006406-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JUSSARA CAMARGO DE TOLEDO
ADVOGADO : RAUL FERNANDO SILVA DE LEMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00064066120084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - MEDICAMENTO INDISPENSÁVEL À SAÚDE DA AUTORA.

1. Decorre de preceito constitucional a obrigação de fornecer remédios aos necessitados, sendo solidária a responsabilidade da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de modo que quaisquer dessas entidades têm legitimidade *ad causam* para figurar no pólo passivo de demanda que se objetiva a garantia do direito à saúde e à obrigação de fornecer medicamentos a pacientes portadores de doenças consideradas graves. Jurisprudência STF e STJ.

2. Compete ao Estado garantir a saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

3. Há expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.

4. A autora é portadora de "artrite reumatóide", doença inflamatória que não envolve apenas as "juntas", mas também pode atingir outros órgãos internos, como olhos, coração, pulmões, vasos sanguíneos, pele músculos e nervos. Submeteu-se aos diversos tratamentos convencionais, os quais não ensejaram resultado.

5. Em face ao alto custo do medicamento, e não tendo condições de comprá-lo, a autora socorreu-se da via judicial. Negar-se o fornecimento pretendido, implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00156 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009559-96.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.009559-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARDS SERVICE PRESTACAO DE SERVICO DE CARTAO DE CREDITO S/S
LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
2. Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
3. Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
4. Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
5. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001386-65.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.001386-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CARIN ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou, com a ressalva de seu posicionamento pessoal.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00158 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003662-69.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.003662-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FRANCISCO JORGE JACOB (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ARTIGO 557, DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO - IMPOSTO DE RENDA - BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. Consigne-se que o fato de ter sido suscitada a repercussão geral não tem obstaculizado o julgamento dos processos, salvo quando a Corte Suprema expressamente assim o determinar.
3. E, se assim fosse feito, a demora no julgamento seria bem maior. O intuito é de julgar os feitos, sobretudo os mais antigos.
4. Então, não creio que se justifique paralisar o julgamento deste processo, porquanto caso o Supremo Tribunal Federal entendesse que assim devesse ser procedido, Sua Excelência, o Ministro, teria determinado ao reconhecer a repercussão geral.
5. Como não o fez, e, na verdade, a repercussão geral não obsta o julgamento, mas, tão somente, a remessa de eventual recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil.
6. Ressalte-se que se trata de ação proposta por pessoa que se insere na hipótese prevista no artigo 71 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) e no artigo 1.211-A do Código de Processo Civil, os quais asseguram prioridade de tramitação do feito em todas as instâncias para pessoas com idade igual ou superior a sessenta anos ou

portadoras de doença grave.

7. "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." Precedentes do STJ. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1.118.429, relator Ministro Herman Benjamin, Dje: 14/05/2010).

8. "O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)". (AGA 1.049.109, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE: 09/06/2010).

9. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo impertinente cogitar de violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça.

10. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

11. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00159 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004028-08.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.004028-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO GASPAROTTO
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000654-60.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.000654-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : STEEL ROL COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : ANGELO BUENO PASCHOINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA - SERVIÇOS GRÁFICOS REALIZADOS EM EMBALAGENS METÁLICAS. INEXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE IPI. SÚMULA 156 DO STJ.

1. A produção de prova destina-se à formação do convencimento do juiz. Não caracteriza cerceamento do direito de defesa o indeferimento de produção de prova quando o juiz entender que a ação comporta julgamento antecipado da lide, por versar questões exclusivas de direito e por já se encontrarem todos os elementos essenciais.

2. Atividade desenvolvida consistente na prestação de serviços gráficos aplicados em caixas metálicas, por encomenda de terceiros.

3. O art. 1º, § 2º, da Lei Complementar n.º 116/2003 e seu anexo determinam que os serviços de composição gráfica, fotocomposição, clicheria, zincografia, litografia, fotolitografia não estão sujeitos à incidência de ICMS.

4. Afasta-se a incidência do IPI, imposto de competência da União Federal, que tem como fato imponible a operação de que decorrer a saída do produto industrializado do estabelecimento.

5. Prepondera o serviço gráfico sobre a industrialização, sendo de rigor a incidência do enunciado da Súmula n.º 156, do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: *A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00161 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010985-04.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010985-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ALFREDO BERTI
ADVOGADO : ADILSON PINTO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00109850420084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR - GRATIFICAÇÃO ESPECIAL - MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR.

1. Entre o tempo decorrido entre a denegação do pedido de restituição formulado na via administrativa e a propositura da demanda, não ocorreu o prazo de dois anos previsto no artigo 169 do Código Tributário Nacional, não se havendo de falar em decadência e/ou prescrição.
2. O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que as verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda.
3. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ n. 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.
4. Honorários advocatícios, devidos pelo autor, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009915-46.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.009915-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : VICENTE GERALDO MASSA e outros
: DARCY EVARISTO MASSA
: ANTONIO EVARISTO MASSA
: ANTENOR MASSA
: CELSO CARLOS MASSA
: LEONOR MASSA
: NELSON BARELLI
: NORIVAL ROBERTO BARELLI
: KARINA PAULA BARELLI
: NELSON BARELLI JUNIOR
: RUBENS ANTONIO BARELLI
ADVOGADO : ALVARO VENTURINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HERDEIROS - LEGITIMIDADE ATIVA.

1. Não envolvendo o processo direito personalíssimo, mas pretensão de cunho patrimonial, são os herdeiros ou o espólio de falecido titular de caderneta de poupança partes legítimas para propositura de ação em que se postula diferenças de correção monetária relativas aos expurgos inflacionários de planos econômicos.
2. Inaplicável o disposto no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, por não ter sido formada a relação processual entre as partes.
3. Remessa dos autos à origem para o regular processamento do feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010210-83.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.010210-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : DIMAS BEISIEGEL
ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HERDEIROS - LEGITIMIDADE ATIVA.

1. Não envolvendo o processo direito personalíssimo, mas pretensão de cunho patrimonial, são os herdeiros ou o espólio de falecido titular de caderneta de poupança partes legítimas para propositura de ação em que se postula diferenças de correção monetária relativas aos expurgos inflacionários de planos econômicos.
2. Inaplicável o disposto no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, por não ter sido formada a relação processual entre as partes.
3. Remessa dos autos à origem para o regular processamento do feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010334-66.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.010334-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ROSANA CRISTINA COCO
ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HERDEIROS - LEGITIMIDADE ATIVA.

1. Não envolvendo o processo direito personalíssimo, mas pretensão de cunho patrimonial, são os herdeiros ou o espólio de falecido titular de caderneta de poupança partes legítimas para propositura de ação em que se postula diferenças de correção monetária relativas aos expurgos inflacionários de planos econômicos.
2. Inaplicável o disposto no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, por não ter sido formada a relação processual entre as partes.
3. Remessa dos autos à origem para o regular processamento do feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010942-64.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.010942-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : NADIR GENARO ROSSI e outros
: MARIA GENARO DA COSTA
: LUIZA GENARO CORREIA
: NEREIDE GENARO FIGUEIREDO
: FRANCISCO GENARO
: ANTONIO JOAO GENARO
: ALAUR APARECIDO GENARO
: ARMANDO GENARO NETO
: JOSE ROBERTO GENARO
: ADRIANA GENARO
ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HERDEIROS - LEGITIMIDADE ATIVA.

1. Não envolvendo o processo direito personalíssimo, mas pretensão de cunho patrimonial, são os herdeiros ou o espólio de falecido titular de caderneta de poupança partes legítimas para propositura de ação em que se postula diferenças de correção monetária relativas aos expurgos inflacionários de planos econômicos.
2. Inaplicável o disposto no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, por não ter sido formada a

relação processual entre as partes.

3. Remessa dos autos à origem para o regular processamento do feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002220-23.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.002220-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ZABA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou, com a ressalva de seu posicionamento pessoal.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00167 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018579-74.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.018579-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BERTA INDL/ LTDA
ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- Acórdão embargado incorreu em omissão quanto à análise do pedido subsidiário de fixação da verba honorária.
- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa ou do débito exequendo, limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
- As partes foram vencedora e vencida, em proporção semelhante.
- Reconhecimento da sucumbência recíproca nestes embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00168 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034397-66.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.034397-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : PAULO MARCELO NEVES RAMOS
ADVOGADO : ARMINDO BAPTISTA MACHADO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/129
No. ORIG. : 00343976620084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Decorridos mais de sete anos entre a citação da empresa executada e o requerimento para a inclusão do sócio, e demonstrada a inércia do exequente, verificou-se a prescrição intercorrente.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal Mairan Maia acompanhou o voto pela conclusão.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00169 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031674-59.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031674-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : ULYSSES PINHEIRO GUIMARAES
ADVOGADO : PAULO MAZZANTE DE PAULA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CAFE E CEREAIS R E G LTDA e outro
: JOSE ANTONIO RAMOS NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 78/81
No. ORIG. : 03.00.00001-2 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174 CTN. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- A constituição do crédito tributário se deu por meio da entrega da DCTF em 27.05.1998 e o ajuizamento da ação de execução fiscal em 24.02.2003, com a citação do executado efetuada em 01.04.2003, portanto, antes do término do prazo prescricional previsto no art.174 do CTN.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00170 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003757-98.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003757-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : OTAVIO LUIZ APOSTOLO VALERO
ADVOGADO : OTAVIO LUIZ APOSTOLO VALERO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA.

1.O caráter indenizatório das verbas prevalece qualquer que seja a natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou de ato unilateral do empregador, uma vez que tem o objetivo de repor o patrimônio do empregado, ao menos por certo período, diante do rompimento do vínculo laboral. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp nº 248672/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.05.01, DJ 13.08.01, p. 94.

2. No tocante ao abono pecuniário de férias, não incide o imposto de renda pois trata-se de verba de natureza indenizatória.

3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00171 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009750-25.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009750-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.204
EMBARGANTE : THE MARKETING STORE WORLDWIDE CONSUMER PRODUCTS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.

- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.

- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.

- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00172 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010310-64.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010310-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PAULO VALFRE e outros
: MARCIA COSTA DO AMARAL VALFRE
: THAIS AMARAL VALFRE
: LIVIA AMARAL VALFRE incapaz
: MAISA AMARAL VALFRE incapaz
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00103106420094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - NÃO INCIDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não incidir imposto de renda sobre valores recebidos a título de indenização por danos morais e materiais.
2. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011666-94.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011666-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BAR E RESTAURANTE IGT LTDA
ADVOGADO : GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00116669420094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou, com a ressalva de seu posicionamento pessoal.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00174 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017599-48.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017599-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : VILMA RANGEL DESINANO e outro
: REMIGIO DESINANO espolio
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES e outro
REPRESENTANTE : VILMA RANGEL DESINANO
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00175994820094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - IMPOSTO DE RENDA - VERBAS INDENIZATÓRIAS DECORRENTES DE DESAPROPRIAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive reportando-se ao acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008, a respeito da matéria trazida aos autos.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019083-98.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019083-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CABLETECH CABOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO BRANISSO SOBRINHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00190839820094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou, com a ressalva de seu posicionamento pessoal.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00176 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021291-55.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021291-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : AGRICOLA JANDELLE S/A
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 178 vº e 197 vº

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/05/2012 1528/2314

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00212915520094036100 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA DO DIREITO À IMPETRAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A Apelante impetrou o presente *mandamus* em 24.09.09, após o decurso do prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência do ato impugnado (31.12.02 e 30.12.03, data da publicação no Diário Oficial da União das Leis 10.637/02 e 10.833/03, respectivamente), previsto no art. 18, da Lei n. 1.533/51 (correspondente ao atual art. 23, da Lei n. 12.016, de 10.08.09), prazo esse de decadência do direito à impetração.

III- O Egrégio Supremo Tribunal Federal já reconheceu a constitucionalidade do prazo decadencial previsto na lei supramencionada, inclusive editando a Súmula n. 632, *in verbis*: "*É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança.*"

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00177 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021877-92.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021877-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00218779220094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. VEÍCULO DE PROPRIEDADE DO ARRENDANTE. PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contrato de arrendamento mercantil (*leasing*) é espécie de contrato mercantil em que a empresa arrendadora permanece proprietária do bem arrendado até que o arrendatário, ao final do prazo da locação pactuada pelas partes, dê por encerrada a locação, procure a sua prorrogação ou então exerça a sua opção de compra.

2. Não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito. Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos: *A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se*

demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00178 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011649-52.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.011649-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUIZ FERNANDO PEREIRA DE CARVALHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PEREIRA DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00116495220094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - IMPOSTO DE RENDA - PROVENTOS DE APOSENTADORIA PAGOS POR ENTE ESTADUAL - RETENÇÃO PELO ESTADO-MEMBRO - LEGITIMIDADE PASSIVA - DESTINATÁRIO DA VERBA.

1. É pacífico o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser a Justiça Estadual competente para processar e julgar as causas que envolvam a incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria pagos por ente estadual, pois os Estados são responsáveis pelos descontos e destinatários dos correspondentes valores retidos, nos termos do disposto no art. 157, I, da CF/88.

2. Processo extinto sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo sem resolução de mérito, bem assim julgar prejudicadas a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008524-73.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.008524-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VILDO FERNANDES PEREIRA
ADVOGADO : SERGIO KIYOSHI TOYOSHIMA e outro
No. ORIG. : 00085247320094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - ISENÇÃO - LEI 7.713/88 - RESTITUIÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566.621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu *"a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal, caso dos autos. Prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.
3. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos na vigência da Lei 7.713/88 não estão sujeitos à incidência do imposto de renda. Entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça.
4. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00180 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005373-81.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005373-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIA APARECIDA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO e outro
EXCLUIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053738120094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO SOBRE A RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS EM ATRASO ACUMULADAMENTE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM

JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUTE* § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

II - Na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo, e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

III - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.118.429 - SP, representativo de controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000868-14.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.000868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MANABU YUTA
ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HERDEIROS - LEGITIMIDADE ATIVA.

1. Não envolvendo o processo direito personalíssimo, mas pretensão de cunho patrimonial, são os herdeiros ou o espólio de falecido titular de caderneta de poupança partes legítimas para propositura de ação em que se postula diferenças de correção monetária relativas aos expurgos inflacionários de planos econômicos.

2. Inaplicável o disposto no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, por não ter sido formada a relação processual entre as partes.

3. Remessa dos autos à origem para o regular processamento do feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00182 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001237-02.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.001237-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ALECIO JULIANO
ADVOGADO : ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012370220094036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO SOBRE A RENDA. JUROS DE MORA PROVENIENTES DE PAGAMENTO DE VERBAS RECONHECIDAS EM AÇÃO TRABALHISTA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

II - Não incide Imposto de Renda sobre os juros de mora provenientes de pagamento de verbas reconhecidas em ação trabalhista.

III - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.227.133 - RS, representativo de controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031699-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031699-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VIACAO REAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00088130620094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE ESTABELECIMENTO COMERCIAL. EMPRESA PERMISSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. PLURALIDADE DE PENHORAS. POSSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE PRESENTE.

I - A penhora sobre o estabelecimento comercial representa constrição sobre todos os bens materiais e imateriais da matriz, das sucursais e das filiais do estabelecimento penhorado, consoante a disciplina contida nos arts. 677/678 do Código de Processo Civil, bem como no art. 11 da Lei de Execução Fiscal.

II - Necessária a pluralidade de penhoras sobre o mesmo bem para que seja instaurado o concurso de preferências, considerando que essa providência constritiva traduz medida protetiva de resguardo de bens suficientes para a garantia da execução, passível de posterior conversão em penhora.

III - Não obstante o fato de já existir uma penhora de estabelecimento, determinada pela Justiça do Trabalho, possível a penhora do estabelecimento para a garantia das execuções fiscais, sem a qual não haverá meios de satisfazer os créditos da Fazenda Nacional, por insuficiência de garantia e de patrimônio.

IV - O fato de a Agravada ser uma prestadora de serviço de transporte público, na condição de permissionária, não obstaculiza a referida penhora.

V - A presente decisão se limita ao feito originário do presente recurso, cabendo à MMª. Juíza da causa decidir sobre a extensão dos efeitos aos demais executivos em trâmite contra a Viação Real Ltda., bem como a respeito do depositário e da administração, uma vez que esta Corte não poderá fazê-lo sob pena de supressão de instância.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033808-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033808-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE DA SILVA e outros
: ASSAD GABRIEL DIB
: MOISES PEREIRA DA SILVA
: MARIA CELESTE MINE VANZELLA
: HELENA MARIA MINE VANZELLA
: BEATRIZ MINE VANZELLA
: JOSE EUGENIO MINE VANZELLA
: JOSE MARCOS MINE VANZELLA
ADVOGADO : ANA MARIA MENDES e outro
SUCEDIDO : JOSE BENEDICTO VANZELLA falecido
AGRAVADO : KAORU UMEKI
: SATOSHI SASSAKI
: ARIIVALDO BELMAR
ADVOGADO : ANA MARIA MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES INDEPENDENTEMENTE DE SOBREPARTILHA. POSSIBILIDADE.

1. A Agravante busca a reforma da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, em fase de cumprimento de sentença, deferiu o pedido de habilitação dos sucessores, independentemente de inventário/sobrepartilha, tendo em vista tratar-se de direito a crédito de pequena monta, sem prejuízo do recolhimento do imposto devido pelas partes beneficiárias.

2. O pedido de habilitação dos sucessores formulado nos autos originários encontra-se devidamente instruído, com a certidão de óbito e documentos que comprovam a qualidade de herdeiros, nos moldes do art. 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil, de modo que não existe óbice a sua realização, independentemente de sobrepartilha.

3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00185 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006992-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006992-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
ADVOGADO : TACITO ALEXANDRE DE CARVALHO E SILVA
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00000-3 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EFEITO DEVOLUTIVO. LIVRE FUNDAMENTAÇÃO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE

- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- estabelecida a extensão do pedido recursal, dentro dela está o tribunal livre para apreciar, na profundidade do efeito devolutivo, a fundamentação do que fora pleiteado.

- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido da desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

- Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00186 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018178-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018178-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : VB COML/ MADEIREIRA LTDA
ADVOGADO : ROGERIO MAURO D AVOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.120/124v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.01010-9 A Vr COTIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004582-11.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.004582-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : IMESUL METALURGICA LTDA
ADVOGADO : INIO ROBERTO COALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00045821120104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou, com a ressalva de seu posicionamento pessoal.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00188 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002269-74.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002269-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANTONIO DE OLIVEIRA e outros
: ALFREDO NOCERA FILHO
: ANTONIO BATISTA DA SILVA
: ADAIR DA SILVA MISTERO
: AUGUSTO ASPRINO
ADVOGADO : RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022697420104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - ISENÇÃO - LEI 7.713/88 - RESTITUIÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566.621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência,

aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal, caso dos autos. Prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

3. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos na vigência da Lei 7.713/88 não estão sujeitos à incidência do imposto de renda. Entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça.

4. Mantidos os honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00189 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002704-48.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002704-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: RENATO DE GIZ e outros
ADVOGADO	: RENATO DE GIZ e outro
INTERESSADO	: RENATO RODRIGUES DE CARVALHO
ADVOGADO	: RENATO RODRIGUES DE CARVALHO e outro
INTERESSADO	: LUCIANA DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO	: LUCIANA DOS SANTOS PEREIRA e outro
No. ORIG.	: 00027044820104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

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

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

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

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

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007966-76.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007966-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : HIGH LUX METALURGICA IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ ANGELIN MELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00079667620104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou, com a ressalva de seu posicionamento pessoal.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00191 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012702-40.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012702-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SOCOPA SOCIEDADE CORRETORA PAULISTA S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00127024020104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS E CONFINS. BASE DE CÁLCULO. ISS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ISS, assim como o ICMS, como impostos indiretos que são, incluem-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias e sobre a prestação de serviços, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017670-16.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017670-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PHILIPPE OLIVIER BOUTAUD
ADVOGADO : DEBORAH MARIANNA CAVALLO e outro
No. ORIG. : 00176701620104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - FATO SUPERVENIENTE - PERDA DE OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.
2. Não é razoável seja alguém compelido a litigar e ainda arcar com os dispêndios inerentes à demanda ante a perda do objeto da ação, em razão de a parte adversa ter atendido, após devidamente citada, ao requerido na via administrativa e, posteriormente, postulado na via judicial.
3. Ação de conhecimento na qual se questiona excessiva demora do fisco em restituir imposto de renda pessoa física relativo ao ano-calendário de 2004, cuja declaração de ajuste anual caiu na "malha fina" e nenhuma irregularidade nela se encontrou a impedir a restituição do montante retido, não creditado até a data da propositura da ação que se deu no ano de 2010.
4. A devolução foi efetuada meses após a propositura da demanda e, especialmente, após a citação da ré.
5. Honorários advocatícios mantidos nos termos fixados na sentença.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019487-18.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019487-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LILIAN LYGIA ORTEGA MAZZEU
ADVOGADO : JULIO CESAR MARTINS CASARIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00194871820104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ABONO DE PERMANÊNCIA - ART. 40, § 19, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 7º DA LEI N. 10.887/04.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de incidir o imposto de renda sobre o abono de permanência, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.192.556, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje: 25/08/2010.
2. Referido recurso foi julgado sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00194 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019761-79.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019761-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00197617920104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. VEÍCULO DE PROPRIEDADE DO ARRENDANTE. PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contrato de arrendamento mercantil (leasing) é espécie de contrato mercantil em que a empresa arrendadora permanece proprietária do bem arrendado até que o arrendatário, ao final do prazo da locação pactuada pelas partes, dê por encerrada a locação, procure a sua prorrogação ou então exerça a sua opção de compra.
2. Não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito. Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos: A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00195 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019859-64.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019859-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.62/65v
INTERESSADO : JASMINOR MARIANO TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA FERNANDES CONCEIÇÃO RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00198596420104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020994-14.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020994-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MARE CIMENTO LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00209941420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. Não há ofensa aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da legalidade.

5. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

6. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou, com a ressalva de seu posicionamento pessoal.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018133-40.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.018133-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FABRICA DE ELASTICOS SAO JOSE LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO FRONER MINATEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00181334020104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou, com a ressalva de seu posicionamento pessoal.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018231-25.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.018231-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BOSAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00182312520104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou, com a ressalva de seu posicionamento pessoal.
São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004080-51.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004080-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VERA SILVIA BARBOSA MORALES
ADVOGADO : RODRIGO FRESCHI BERTOLO e outro
No. ORIG. : 00040805120104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - IMPOSTO DE RENDA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - PRESCRIÇÃO.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. *In casu*, o ajuizamento da ação ocorreu posteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005 e, portanto,

3. *In casu*, o ajuizamento da ação ocorreu posteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005 e, portanto, as parcelas antecedentes ao quinquênio anterior à propositura da ação encontram-se atingidas pela prescrição.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00200 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005160-50.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005160-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DORIVAL GOMES CARVALHO
ADVOGADO : JOSE LUIS DELBEM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
INTERESSADO : ABRAO MOVEIS E ELETRODOMESTICOS LTDA
No. ORIG. : 00051605020104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00201 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008669-86.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008669-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ARLINDO VALENCIO RIO PRETO
ADVOGADO : MARCO AURELIO MARCHIORI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00086698620104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00202 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004167-80.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004167-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : NDSA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : VANESSA NASR
: EDISON CARMAGNANI FILHO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REU : OS MESMOS
No. ORIG. : 00041678020104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES - EXCEPCIONALIDADE. ADEQUAÇÃO À DECISÃO PROLATADA PELO STF NO RE 566.621/RS. ART.543-B DO CPC - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DO PIS E CONFINS (Lei nº 9.718/98). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

- Considerando os princípios da celeridade e da economia processual, atribuo, excepcionalmente, efeitos infringentes aos embargos de declaração. Isso porque manter a decisão apenas dará ensejo à interposição de novos recursos que resultarão em novo juízo de retração em razão da necessária adequação à decisão do STF no RE nº 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral, nos moldes do artigo 543-B, do CPC.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, em julgamento do RE nº566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela LC nº118/2005 para a compensação ou repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 09/06/2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

- Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

- A Lei nº 9.718/98 produziu efeitos para fatos geradores ocorridos a partir de 01.02.1999 e vigorou até 01.12.2002 (Lei nº 10.637 de 30.12.2002), para o caso do PIS e até 01.02.2004 (Lei nº 10.833, de 29.12.2003), para o caso da COFINS.

- No presente caso, a demanda foi proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 18.12.2007; incidente a prescrição quinquenal sobre os valores demandados nesta ação.

- Honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do § 4º, do art. 20, da Lei Processual Civil, em consonância com o entendimento da Sexta Turma deste Tribunal, limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006811-93.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006811-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : INYLBRA TAPETES E VELUDOS LTDA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00068119320104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou, com a ressalva de seu posicionamento pessoal.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000761-39.2010.4.03.6118/SP

2010.61.18.000761-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FINQUIMICA IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS FINOS LTDA
ADVOGADO : MANUEL EDUARDO PEDROSO BARROS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00007613920104036118 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou, com a ressalva de seu posicionamento pessoal. São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00205 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003346-61.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003346-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ORLANDO BORTOLOTTI FILHO
ADVOGADO : WILLIAN DE MORAES CASTRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00033466120104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO SOBRE A RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS EM ATRASO ACUMULADAMENTE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

II - Na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo, e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

III - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.118.429 -

SP, representativo de controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00206 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009015-95.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009015-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANTONIO ALVES MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SAMOEL MESSIAS DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00090159520104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PORTADOR DE DOENÇA GRAVE - ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 6º, XI, DA LEI Nº 7.713/88 - ART. 39, XXXIII, § 6º, do DECRETO 3000/99 - APOSENTADORIA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - ABRANGÊNCIA.

1. Os proventos de aposentadoria ou reforma e de complementação de aposentadoria recebidos por pessoa portadora de doença relacionada em lei são isentos do imposto de renda.

2. Comprovado ser o autor portador de moléstia grave nos termos do artigo 6º, inciso XIV da Lei nº 7.713/88, é de se reconhecer o direito ao benefício legal.

3. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de repetição de indébito, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

4. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995, a partir do recolhimento indevido, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001301-60.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.001301-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ANTONIETTA ROSSI DE ALMEIDA espólio
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO ZAFANI CORDEIRO e outro
REPRESENTANTE : MARA CRISTINA DE ALMEIDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00013016020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HERDEIROS - LEGITIMIDADE ATIVA.

1. Não envolvendo o processo direito personalíssimo, mas pretensão de cunho patrimonial, são os herdeiros ou o espólio de falecido titular de caderneta de poupança partes legítimas para propositura de ação em que se postula diferenças de correção monetária relativas aos expurgos inflacionários de planos econômicos.
2. Inaplicável o disposto no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, por não ter sido formada a relação processual entre as partes.
3. Remessa dos autos à origem para o regular processamento do feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00208 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001667-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001667-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : GALVATECNICA COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.06244-3 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas

hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III - Prosseguimento da execução fiscal, porquanto os débitos não foram alcançados pela prescrição.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002607-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002607-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VIACAO CAPITAL DO VALE LTDA
ADVOGADO : MARIA LUCIA CARVALHO SANDIM e outro
AGRAVADO : RENE GOMES DE SOUSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00022434820024036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE ESTABELECIMENTO COMERCIAL. EMPRESA PERMISSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. PLURALIDADE DE PENHORAS. POSSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE PRESENTE.

I - A penhora sobre o estabelecimento comercial representa constrição sobre todos os bens materiais e imateriais da matriz, das sucursais e das filiais do estabelecimento penhorado, consoante a disciplina contida nos arts. 677/678 do Código de Processo Civil, bem como no art. 11 da Lei de Execução Fiscal.

II - Possível a pluralidade de penhoras sobre o mesmo bem para que seja instaurado o concurso de preferências, considerando que essa providência constritiva traduz medida protetiva de resguardo de bens suficientes para a garantia da execução, passível de posterior conversão em penhora.

III - Não obstante o fato de já existir uma penhora de estabelecimento, determinada pela Justiça do Trabalho, possível a penhora do estabelecimento para a garantia das execuções fiscais, sem a qual não haverá meios de satisfazer os créditos da Fazenda Nacional, por insuficiência de garantia e de patrimônio.

IV- O fato de a Agravada ser uma prestadora de serviço de transporte público, na condição de permissionária, não obstaculiza a referida penhora.

V - A presente decisão limita-se ao feito originário do presente recurso, cabendo à MM. Juíza da causa decidir sobre a extensão dos efeitos aos demais executivos em trâmite contra a Viação Capital do Vale, bem como a respeito do depositário e da administração, uma vez que esta Corte não poderá fazê-lo sob pena de supressão de instância.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00210 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010019-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010019-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CAMPARI DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 578/579
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00339032619894036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 6º, § 1º, DA LEI N. 11.941/09 E § 4º, DO ART. 20, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A dispensa dos honorários advocatícios, cinge-se às hipóteses em que o contribuinte, para fazer jus ao parcelamento regulamentado pela Lei n. 11.941/09, renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos.

III- Tratando-se de ação anulatória de débito fiscal, de rigor sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios que, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios devem ser majorados para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) sobre o valor da causa, atualizado a partir da data deste julgamento.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010690-83.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.010690-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GRANDOURADOS VEICULOS LTDA
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00036209020074036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESCRIÇÃO DO DÉBITO CONSTANTE DO PA Nº 13161.000089/93-31. QUESTÕES NÃO AFERÍVEIS DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRESCRIÇÃO DO DÉBITO RELATIVO AO PA Nº 10140.208600/99-69. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. No caso vertente, a agravante alega que, não obstante sua adesão a parcelamento em 12/12/2000, alguns débitos já se encontravam prescritos, notadamente aqueles cujos vencimentos ocorreram antes de 12/12/1995 (PA nºs 13161.000089/93-21 e 10140.208600/99-69); alegou, também, a iliquidez das certidões de dívida ativa, em virtude da não imputação de pagamentos efetuados no âmbito dos parcelamentos Refis e Paex.
4. A alegação de iliquidez das certidões da dívida ativa, sob o fundamento de que não houve imputação de pagamentos efetuados no âmbito dos parcelamentos Refis e Paex, bem como dos valores obtidos quando do deferimento do pedido de restituição de valores pagos no âmbito do Refis e que foram convertidos em compensação de ofício pela Receita Federal, são matérias que demandam dilação probatória e cognição ampla, o que se revela inviável em sede de exceção de pré-executividade.
5. Inexistência de nulidade, aferível de plano, de sorte a fulminar o título executivo extrajudicial.
6. A oposição de exceção de pré-executividade, por si só, não tem o condão de extinguir a execução fiscal mormente quando se faz necessária a oitiva da exequente acerca das alegações da executada. Igualmente, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, do CTN.
7. Para que a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
8. A agravante sustenta a ocorrência de prescrição dos débitos constantes das seguintes CDA's: 1) PA nº 13161.000089/93-31, para cobrança de débito relativo à contribuição e respectivas multas, com vencimentos entre 20/11/1992 e 20/07/1993, constituído mediante Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal ao contribuinte em 31/08/1998; 2) PA nº 10140.208600/99-69, referente à cobrança de Contribuição ao PIS/PASEP e respectiva multa, com vencimento em 10/01/1995, constituído mediante Declaração de Contribuições e Tributos Federais, com notificação pessoal ao contribuinte.
9. Na hipótese da dívida constante do PA nº 13161.000089/93-31, a forma de constituição do crédito tributário se deu através de Termo de Confissão Espontânea como se verifica da CDA acostada à petição recursal. Referido Termo denota que houve pedido de parcelamento do débito exequendo ou qualquer outra confissão de dívida, que não se tem notícia nestes autos. Assim, a análise da ocorrência de prescrição do crédito tributário constante de mencionado PA nº 13161.000089/93-31 demanda dilação probatória, inviável nesta via processual.
10. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.
11. Não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a homologar, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º do CTN pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar.
12. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar

de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

13. Há que se ressaltar que, no período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

14. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.

15. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.

16. O débito oriundo do PA n.º 10140.208600/99-69 se refere à cobrança de Contribuição ao PIS/PASEP e respectiva multa, com vencimento em 10/01/1995, constituído mediante Declaração de Contribuições e Tributos Federais, com notificação pessoal ao contribuinte, inscrito em dívida em 01/10/1999 e a execução fiscal ajuizada em 22/08/2007. Consta dos autos a informação que a executada aderiu a parcelamento REFIS em 12/12/2000 e dele foi excluído em 01/12/2004.

17. O parcelamento do débito tem o condão de interromper o curso da prescrição, nos termos do disposto no Parágrafo único, inc. IV, do art. 174, do CTN, que estabelece que a prescrição se interrompe por *por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe m reconhecimento do débito pelo devedor*, como na hipótese de parcelamento, eis que este é precedido por confissão de dívida fiscal, interrompendo o curso da prescrição que voltará a fluir a partir do rompimento o acordo.

18. O débito em questão (PA n.º 10140.208600/99-69) se encontrava prescrito antes mesmo da adesão do contribuinte ao REFIS, ocorrida em 12/12/2000, considerando que a data do seu vencimento se deu em 10/01/1995.

19. Nos casos de rejeição ou indeferimento da exceção de pré-executividade, a execução fiscal prossegue seu curso, não ensejando a condenação do excipiente ao pagamento da verba honorária. Trata-se de hipóteses distintas daquelas em que há o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção da execução fiscal.

20. Na medida em que, rejeitada ou indeferida a exceção, tem regular prosseguimento a ação de execução fiscal, não há razão para a condenação em verba honorária, além daquela já devida, na hipótese de extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.

21. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00212 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011567-

23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011567-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.123/127

INTERESSADO : JOSE RAIMUNDO RODRIGUES
: DOMINGAS LEMOS BEZERRA
: DATH TRANSPORTES E DISTRIBUICAO FISICA LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00527411319994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. ERRO MATERIAL. ACOLHIMENTO ADMISSÍVEL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS.

- É possível atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração, nos casos em que se verifica a ocorrência de algum dos vícios elencados nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil, uma vez que a alteração do julgado é consequência inevitável da correção.

- O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-administrador da empresa apenas é cabível quando constatado que este praticou atos de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

- A dissolução irregular da empresa pode ser entendida como ato praticado com infração à lei.

- Para configuração da prescrição intercorrente não basta o mero transcurso do lapso temporal superior a 5 anos, sendo também necessária a ocorrência da desídia do exequente.

- O termo inicial para contagem do prazo da prescrição intercorrente deve ser a data da ciência da dissolução irregular da empresa, uma vez que a Fazenda Nacional não agiu com inércia.

- Entre a data da ciência da dissolução irregular da empresa e a do pedido de redirecionamento para os sócios não decorreram 5 anos.

- Acolho os embargos declaratórios, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo legal da Fazenda Nacional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que os rejeitava, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00213 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012737-
30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012737-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ASSOCIADOS ORT AUDITORES INDEPENDENTES S/C
ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO DIAS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00453063620094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00214 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016065-
65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016065-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO FRANCISCO GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SHEILA GARCIA REINA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
PARTE RE' : JOSE ANTONIO FERREIRA
: NILDA MARQUES FERREIRA
: TECELAGEM NILDA LTDA -ME e outros
No. ORIG. : 98.00.18299-6 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00215 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016092-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016092-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : AMAZONAS PRODUTOS PARA CALCADOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO HENRIQUE VALENTE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.369/372v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022093320084036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00216 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019705-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019705-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JOSE BUENO DE GODOY -ME
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00010-4 A Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III - Prosseguimento da execução fiscal, porquanto os débitos não foram alcançados pela prescrição.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00217 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020332-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020332-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.273/276v
INTERESSADO : TEMA TERRA EQUIPAMENTOS LTDA massa falida
: ROLFF MILANI DE CARVALHO
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO (Int.Pessoal)
INTERESSADO : FRANCISCO MAZZEI espolio
: ILDA ARCANGELO MAZZEI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 99.00.23682-9 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021003-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021003-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : PNEU MED PNEUMATICA E MEDICAO LTDA
ADVOGADO : EDWARD DE MATTOS VAZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 04.00.08689-7 A Vr COTIA/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. IMPUGNAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III - Ocorrência da suspensão do prazo prescricional, ante a impugnação na via administrativa, embora os créditos tenham sido constituídos por meio de Declaração de Rendimentos.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00219 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022334-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022334-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CIA INDL/ DE PAPEL CIPOLMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/109v
No. ORIG. : 04000841019914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio Carlos Roberto Pereira de Paula da empresa executada no polo passivo do feito.
3. O redirecionamento da execução pressupõe a comprovação de alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade, incumbindo ao Fisco o ônus da prova.
4. Ausente prova suficiente a ensejar o redirecionamento da ação executiva em face do sócio como postulado no presente agravo de instrumento.
5. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00220 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023253-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023253-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.140/143
EMBARGANTE : GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00115503620094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

- II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.
IV - embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00221 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024149-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024149-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : F B SERVICOS LTDA e outro
VICENCIA MOREIRA DA SILVA DE PAULA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/92vº
No. ORIG. : 00093771020074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - PROVIMENTO PARCIAL AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio Carlos Roberto Pereira de Paula da empresa executada no polo passivo do feito.
3. O redirecionamento da execução pressupõe a comprovação de alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade, incumbindo ao Fisco o ônus da prova.
4. Inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).
5. Ausente prova suficiente a ensejar o redirecionamento do ação executiva em face do sócio como postulado no presente agravo de instrumento.
6. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00222 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026050-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026050-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SANCHEZ E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056176420054036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. AUSÊNCIA DE DCTF. INDISPENSÁVEL PARA ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III - A análise da prescrição demanda dilação probatória, tendo em vista os documentos apresentados quando da apresentação de exceção de pré-executividade. Incabível tal análise quando não foram fornecidos os elementos indispensáveis à apreciação pelo MM. Juízo *a quo*.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00223 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026274-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026274-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARIA ALEGRIA RODRIGUES DE ALMEIDA BEZERRA

ADVOGADO : RAUL AUGUSTO e outro
PARTE RE' : BAR E LANCHES PONTO X LTDA e outros
: JOSE MARIA DE ALMEIDA
: SEVERINO SEBASTIAO DA SILVA
: JOAQUIM FERNANDES CORREIA MALHEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 120/122v
No. ORIG. : 00247357820084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão da sócia Maria Alegria Rodrigues de Almeida Bezerra da empresa executada no polo passivo do feito.
3. O redirecionamento da execução pressupõe a comprovação de alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade, incumbindo ao Fisco o ônus da prova.
4. Inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).
5. Ausente prova suficiente a ensejar o redirecionamento do ação executiva em face do sócio como postulado no presente agravo de instrumento.
6. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00224 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026341-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026341-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
AGRAVADO : MARIA IZABEL MANESCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00187607020114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTA NO ART. 2º, §3º, DA LEI Nº 6.830/80 - INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN - OCORRÊNCIA.

- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- O vencimento da anuidade de 2005 se deu em 30.04.2005, tendo sido, certamente, notificado em data anterior. Inscrito o respectivo valor em dívida ativa em 14.10.2010 e ajuizada a execução em 14.04.2011 transcorreu lapso temporal superior a cinco anos antes mesmo da inscrição do crédito tributário em dívida ativa, portanto prescrita a pretensão executiva.
- O disposto no artigo 2º, § 3º da Lei 6.830/80 é aplicável apenas às dívidas de natureza não-tributárias. A prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00225 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026425-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026425-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TRIBECA COML/ LTDA e outros
: ELIEL CARLOS PEIXOTO
: RODRIGO ALEXANDRE SANTOS VIEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 58/60
No. ORIG. : 00270623020074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios Julio Hwu e Nancy Hwu da empresa executada no polo passivo do feito.
3. O redirecionamento da execução pressupõe a comprovação de alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade, incumbindo ao Fisco o ônus da prova.
4. Inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).
5. Ausente prova suficiente a ensejar o redirecionamento do ação executiva em face do sócio como postulado no presente agravo de instrumento.
6. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00226 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028454-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028454-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05226268819954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO NÃO ALCANÇADO PELA PRESCRIÇÃO.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III - Os débitos em cobro foram constituídos por meio de declaração e a indicada pela Agravante como sendo constitutiva do débito em questão refere-se a débitos cujos fatos geradores ocorreram no ano-base de 1989, não correspondendo, portanto, ao débito da presente execução fiscal, não alcançado pela prescrição.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00227 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028640-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028640-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARCELLE GOULART DE ANDRADE MARTINIANO -ME e outro
: MARCELLE GOULART DE ANDRADE MARTINIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020468220104036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III - O pedido de reconhecimento da prescrição foi formulado pela própria Exequente, bem como o segundo pedido embasou-se em documentação por ela mesma anteriormente juntada, não possuindo, portanto, interesse recursal em relação a decisão que acolheu pedido por ela formulado.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00228 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029095-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029095-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARACASON ACESSORIOS PARA AUTOS LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA VIOL FOLGOSI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/91
No. ORIG. : 00472355619994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGÓ SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo do feito.

3. O redirecionamento da execução pressupõe a comprovação de alguma das hipóteses previstas no art. 135, III,

do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade, incumbindo ao Fisco o ônus da prova.

4. Inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

5. Ausente prova suficiente a ensejar o redirecionamento do ação executiva em face do sócio como postulado no presente agravo de instrumento.

6. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00229 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029328-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029328-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : CAETANO FIORESE NETO
ADVOGADO : RENATO TORRES DE CARVALHO NETO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : DOMINGOS MARCOS DI SESSA
: CAIO SEABRA
: SPARTACO CARLUCCI
: CCD CENTRAL DE ALIMENTOS S/C LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00545777920034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. ACOLHIMENTO. ANÁLISE DA PRESCRIÇÃO. MATÉRIA NÃO SUSCITADA. EXCLUSÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Existência de erro material no v. acórdão embargado quanto à análise da questão relativa à prescrição, o que não faz parte da controvérsia instaurada nestes autos, razão pela qual acolho parcialmente os embargos opostos para excluí-la da fundamentação do julgado.

2.No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

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

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

5.Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030082-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030082-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MERCIO PAULINO BENDER
ADVOGADO : JORGE WADIIH TAHECH
: ARLI PINTO DA SILVA
PARTE RE' : GILMAR FRANCISCO BRIGIDO e outro
: JOAO HELIO RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRACAIA SP
No. ORIG. : 06.00.00473-8 2 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO EM DECORRÊNCIA DA CESSÃO DE CRÉDITO RURAL, POR FORÇA DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.196-3/2001. INCLUSÃO DO NOME DO AVALISTA NA CDA. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA EM RELAÇÃO À CÉDULA ORIGINÁRIA.

1. A Agravante busca a reforma da decisão que acolheu a exceção de pré-executividade, para determinar a exclusão do co-Executado da lide, por entender que o avalista não deve figurar como devedor na certidão de dívida ativa referente à cobrança de dívida rural, originária de relação de direito privado.
2. O crédito, ora executado, de natureza não-tributária, é originário da cessão de créditos pelo Banco do Brasil à União Federal com fundamento na Medida Provisória n. 2.196-3/2001, passível de inscrição em dívida ativa e, conseqüente ajuizamento de executivo fiscal.
3. Considerando a existência de responsabilidade solidária entre o devedor principal e o avalista, bem como a cessão do crédito à União, com a posterior inscrição em Dívida Ativa, vislumbro a legitimidade do Agravado para figurar como devedor na Certidão da Dívida Ativa, que deve indicar o nome do devedor e dos co-responsáveis pelo débito, conforme previsão contida no art. 2º, § 5º, inciso I, da Lei n. 6.830/80.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030644-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030644-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : TRANSCCESSI TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : LEANDRO MACHADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00040333820114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE TRANSFERÊNCIA DE VEÍCULO JUNTO AO CIRETRAN. INCLUSÃO DO DÉBITO NO PARCELAMENTO APÓS O BLOQUEIO. MANUTENÇÃO DA CONSTRIÇÃO.

1. A Lei n. 11.941/09 prevê expressamente que a penhora, nos autos de execução fiscal, realizada anteriormente ao parcelamento, deve ser mantida.
2. Considerando-se que o bloqueio de transferência do veículo é anterior ao pedido de parcelamento efetuado pela Executada, ainda que não formalizada a penhora, entendo deva ser mantida a constrição.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00232 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032874-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032874-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TUTTO UOMO MODAS LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00291613620084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA *ON-LINE*. CONVÊNIO BACENJUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO

DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.
DESNECESSIDADE.

1. A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora on line efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00233 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033513-
51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033513-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : SEGTRONICA COM/ DE EQUIPAMENTOS E PRODUTOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANI FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.113/117v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00072414420114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00234 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033623-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033623-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.199/203
INTERESSADO : ANGELO CIARDI e outro
: CRISTINA VANIA VIEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : PROJETO COM/ IMP/ E REPRESENTACAO LTDA
No. ORIG. : 00243693920084036182 11F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00235 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033656-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033656-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : BOMBRIL S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.158/161v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

No. ORIG. : 00050075620114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00236 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034772-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034772-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : DROG GARCIA E NASCIMENTO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 30/32
No. ORIG. : 00128928220094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócios da empresa agravada no polo passivo do feito.
3. Nos termos do artigo 50 do CC/02, somente é permitida a desconsideração da personalidade jurídica em caso de abuso de direito decorrente de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. Precedentes.
4. Incumbe ao exequente o ônus de provar a conduta irregular do órgão da pessoa jurídica (hipóteses do art. 50 do CC/02).
5. Ausentes os pressupostos para a desconsideração da personalidade jurídica, não se deve redirecionar a execução em face de seus sócios. Não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
6. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00237 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035417-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035417-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO MAGALHAES BROCCINI
ADVOGADO : MARIA ISABEL CALMON GONZAGA ABDALA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CHULLIA SHULIN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : GILBERTO ALONSO JUNIOR e outro
PARTE RE' : ACO PARTICIPACOES LTDA e outros
: BRIGADA VERDE LTDA
: CBR PARTICIPACOES LTDA
: PATRIMONIAL AMC LTDA
: PATRIMONIAL APRICE LTDA
: PATRIMONIAL ILHA DO SOSSEGO LTDA
: PATRIMONIAL MC LTDA
: RODSTAR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
: SASIL COML/ E INDL/ DE PETROQUIMICOS LTDA
: SST CONSULT ASSES ADMIN DE RECURSOS LTDA
: STAHL PARTICIPACOES LTDA
: TRANSQUIM TRANSPORTES QUIMICOS LTDA
: TRIFLEX IND/ E COM/ DE TERMOPLASTICOS LTDA
: VARIENT DISTRIBUIDORA DE RESINAS LTDA
: ANITA MARIA FRANCA CAVALCANTI
: ISMAEL CESAR CAVALCANTI NETO
: MARCIA APARECIDA DE MORAIS
: PAULO SERGIO COSTA PINTO CAVALCANTI
: PAULO SERGIO FRANCA CAVALCANTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00472257520004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. NULIDADE NÃO CONSTATADA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO INOCORRENTES (ART. 174 DO CTN). ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO EVIDENCIADA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. Na hipótese, a agravante sustenta a nulidade da citação por edital e a prescrição do débito exequendo e sua ilegitimidade passiva, alegações que, uma vez comprovadas de plano, comportam discussão na via da exceção de pré-executividade.

4. Cabível a citação por edital, uma vez que esgotados os meios processuais previstos no art. 8º, e incisos da Lei n.º

6.830/80 para a localização do devedor ou seus bens (Súmula n.º 210, TFR).

5.Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp n.º 200301766208/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.06.2004, DJ 28.06.2004, p. 203; STJ, 2ª Turma, EDREsp n.º 200200196620/SP, Rel. Min. Paulo Medina, j. 15.08.2002, DJ 16.09.2002, p. 176; TRF3, 6ª Turma, AG n.º 2004.03.00.046165-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24.11.2004, DJU 10.12.2004, p. 136.

6.No caso vertente, a empresa executada não foi localizada no endereço constante da CDA quando da citação por AR, em que constou a informação *mudou-se*, em 22/11/2000 (fls. 57); na sequência, a exequente requereu a citação do responsável tributário, no caso, Sr. Marco Antonio Magalhães Brocchini, conforme CPF constante do relatório do CNPJ de fls. 82, providência cumprida mediante Carta Precatória que restou negativa, conforme certificado pelo Oficial de Justiça às fls. 71; nesse passo, pugnou pela inclusão do responsável tributário, ora agravante, no polo passivo da demanda, o que foi deferido; os documentos de fls. 82 (cadastro do CNPJ) e 84 (consulta do CPF do responsável tributário), revelam que, em 09/01/2003, não havia alteração dos endereços dos executados, pelo que foi deferida a citação por edital. Aliás, até 29/06/2006 a empresa executada ainda não havia promovido a alteração de seu endereço perante os cadastros do CNPJ (fls. 509).

7.A exequente esgotou todos os meios à sua disposição à época no sentido de localizar o devedor para fins de prosseguimento do feito executivo, pelo que não vislumbro qualquer nulidade na citação por edital.

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

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

10.Não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a homologar, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º do CTN pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar.

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

12. Há que se ressaltar que, no período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

13.A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

14.Por outro lado, entregue a declaração e verificada a insuficiência do pagamento, nada obsta que a autoridade administrativa proceda à lavratura o auto de infração. Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: *Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*

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

16.Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, cujos vencimentos ocorreram entre 24/02/1995 e 31/01/1997, e respectivas multas, com vencimentos em 09/07/1999; o crédito foi constituído mediante Auto de Infração com notificação ao contribuinte por Edital em 15/07/1999, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos. Inocorrente, pois, o instituto da decadência do débito.

17.Não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução, ocorrida em 14/09/2000, de onde se verifica a inocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

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

19.A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as

diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

20.O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

21.Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal.

22.Embora sustente o agravante a ausência de responsabilidade do sócio gerente, não existem elementos suficientes que levem à conclusão de que é parte ilegítima na demanda.

23.Conforme se verifica da Ficha Cadastral Jucesp de fls. 660/661, o ora agravante assinava pela empresa, representando a empresa Shulin Limited, sócia da devedora; e, além disso, conforme certidão de fls. 476, o Oficial de Justiça deixou de dar cumprimento ao mandado de citação e penhora e avaliação da devedora, certificando que fora informado: *que o representante legal da executada, único que possui poderes para receber citação, Marco Antonio Magalhães Brocchini raramente aparece no local e eu não obtive êxito em encontrá-lo.* Além disso, o CPF do Sr. Marco Antonio Magalhães Brocchini consta como sendo o do responsável tributário da pessoa jurídica executada perante os cadastros do CNPJ (fls. 82/84).

24.A situação apresentada no presente caso, de imediato, não possibilita o reconhecimento da ausência de responsabilidade do agravante, a ensejar a sua exclusão do pólo passivo do feito.

25.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00238 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035623-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035623-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LONATEC MATERIAL DE FRICCAO LTDA e outros
: JOSE SOARES DA SILVA
: CALISTO CANDIDO DA SILVA
: RENATO ITUO KAWANAKA
: OLIVERIO MESTRE JUNIOR
: AUGUSTO GOMES DOS SANTOS SOUZA
: VALDEVINO COSTA E SOUZA
: MARIA ANGELICA FRATUS DA SILVA
: IVANICE DA SILVA KAWANAKA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 216/218v
No. ORIG. : 05147793019984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL -

INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito.
3. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00239 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035669-
12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035669-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : ODONTOPREV S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.323/327v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00199278420114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00240 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035924-67.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SASIL COML/ E INDL/ DE PETROQUIMICOS LTDA e outros
: VARIENT DISTRIBUIDORA DE RESINAS LTDA
: STAHL PARTICIPACOES LTDA
: SST CONSULTORIA ASSESSORIA E DMINISTRACAO DE RECURSOS LTDA
: ACO PARTICIPACOES LTDA
: TRIFLEX IND/ E COM/ DE TERMOPLASTICOS LTDA
: BRIGADA VERDE LTDA
: PAULO SERGIO COSTA PINTO CAVALCANTI
: PAULO SERGIO FRANCA CAVALCANTI
ADVOGADO : PAULO SIGAUD CARDOZO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CSBRASIL QUIMICA LTDA
ADVOGADO : GILBERTO ALONSO JUNIOR
PARTE RE' : MARCO ANTONIO MAGALHAES BROCCINI
ADVOGADO : MARIA ISABEL CALMON GONZAGA ABDALA
PARTE RE' : MARCIA APARECIDA DE MORAIS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro
PARTE RE' : CBR PARTICIPACOES LTDA e outros
: PATRIMONIAL AMC LTDA
: PATRIMONIAL APRICE LTDA
: PATRIMONIAL ILHA DO SOSSEGO LTDA
: PATRIMONIAL MC LTDA
: RODSTAR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
: TRANSQUIM TRANSPORTES QUIMICOS LTDA
: ANITA MARIA FRANCA CAVALCANTI
: ISMAEL CESAR CAVALCANTI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00472257520004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CC. ART. 50. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1.A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.

2.Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

3.Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

4.Não há como acolher a tese esposada pela exequente no sentido de que, no caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios, o marco inicial se dá quando esta toma conhecimento dos elementos que possibilitem o

prossequimento do feito para os co-responsáveis, a teoria da *actio nata*, sob pena de o débito tornar-se imprescritível. Precedentes do E. STJ.

5. Admite-se a desconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros (CC, art. 50). Para ter cabimento a desconsideração, há de ser feita análise de cada caso concreto, devendo emergir do contexto probatório, no mínimo, situação que aponte para a ocorrência de aparente ilicitude no ato praticado pelo sócio.

6.No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi ajuizada em face de Chullia Shullin do Brasil Ltda em 14/09/2000; a empresa não foi localizada em sua sede quando da citação por AR (fls. 75/77); também restou frustrada a citação do responsável tributário, Marcos Antonio Magalhães Brocchini; os executados foram, então, citados por edital em 29/05/2003 (fls. 114).

7.A Fazenda Nacional, com fundamento em documentos obtidos através de investigação promovida pela Receita Federal do Brasil e da Polícia Federal, do Inquérito Policial nº 134/2002 e do Processo Criminal nº 2002.38.01.005073-9, em trâmite perante a 3ª Vara Criminal Federal de Juiz de Fora/MG, em petição datada de 03/10/2011 (não consta destes autos a data exata do protocolo), pugnou pelo reconhecimento de formação de grupo econômico (Grupo Sasil) e o redirecionamento do feito para os ora agravantes, pessoas físicas e jurídicas integrantes daquele grupo, o que foi deferido pelo r. Juízo *a quo*.

8.Inexistência de elementos nos autos no sentido de modificar a decisão agravada quanto à existência de confusão patrimonial verificada entre a executada principal e as pessoas físicas e jurídicas ora agravantes.

9.Ocorrência de prescrição intercorrente do débito exequendo em relação às pessoas físicas e jurídicas agravantes; considerando-se que entre o termo inicial de contagem do prazo prescricional intercorrente, qual seja, a citação da executada principal (29/05/2003) e o pleito de redirecionamento do feito para os agravantes (03/10/2011) decorreu lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, impõe-se a exclusão destes do polo passivo da execução fiscal.

10.Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00241 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036165-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036165-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CENTER MM ADMINISTRACOES E PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO : FLAVIO CASTELLANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.158/161v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00016905320074036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00242 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036197-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036197-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SANTA BARBARA D OESTE
ADVOGADO : JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012714520114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POSTAL. MONOPÓLIO DA ECT. CONCEITO DE CARTA PARA FINS DA LEI Nº. 6.538/78. APLICAÇÃO DO ART. 9º C/C ART.47 DO.

1. O Plenário do STF, na sessão do dia 05/08/09, ao julgar improcedente a ADPF sob n.º 46/DF, declarou que a Lei n.º 6.538/78, que trata do monopólio dos Correios, foi recepcionada e está de acordo com a Constituição Federal.
2. A discussão envolveu debate sobre o que seria considerado "carta" para os fins do art. 9º da Lei nº 6.538/78, tendo ficado assentado que o conceito abarca as correspondências, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário (art. 47 da Lei 6.538/78), incluindo, portanto, cartas pessoais, contas de serviços públicos, boletos de cartões de crédito, sendo certo que tanto estas como os cartões-postais e as correspondências agrupadas (malotes) só poderão ser transportados pelos Correios, enquanto os demais tipos de correspondências, como jornais e revistas, e demais encomendas estão excluídas do monopólio da União, previsto no art. 21, inciso X, do Texto Maior.
3. No caso vertente, conforme se extrai do Edital de fls. 36/50 pretende a agravante a contratação de empresa para a prestação de serviços de entrega e retirada de malotes e documentos entre órgãos da Municipalidade, bem como entre outros Municípios, sendo que o referido serviço se amolda no conceito de carta e de correspondência agrupada e, dessa maneira, sujeito à exclusividade postal, prevista no art. 9º c/c art. 47 da Lei nº 6.538/78.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00243 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036275-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036275-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : RODSTAR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA e outro
: TRANSQUIM TRANSPORTES QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CHULLIA SHULIN DO BRASIL LTDA e outros
: MARCO ANTONIO MAGALHAES BROCCINI
: ACO PARTICIPACOES LTDA
: BRIGADA VERDE LTDA
: CBR PARTICIPACOES LTDA
: PATRIMONIAL AMC LTDA
: PATRIMONIAL APRICE LTDA
: PATRIMONIAL ILHA DO SOSSEGO LTDA
: PATRIMONIAL MC LTDA
: SASIL COML/ E INDL/ DE PETROQUIMICOS LTDA
: SST CONSULT ASSES ADMIN DE RECURSOS LTDA
: STAHL PARTICIPACOES LTDA
: TRIFLEX IND/ E COM/ DE TERMOPLASTICOS LTDA
: VARIENT DISTRIBUIDORA DE RESINAS LTDA
: ANITA MARIA FRANCA CAVALCANTI
: ISMAEL CESAR CAVALCANTI NETO
: MARCIA APARECIDA DE MORAIS
: PAULO SERGIO COSTA PINTO CAVALCANTI
: PAULO SERGIO FRANCA CAVALCANTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00472257520004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CC. ART. 50. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1.A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.

2.Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição

intercorrente.

3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

4. Não há como acolher a tese esposada pela exequente no sentido de que, no caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios, o marco inicial se dá quando esta toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito para os co-responsáveis, a teoria da *actio nata*, sob pena de o débito tornar-se imprescritível. Precedentes do E. STJ.

5. Admite-se a desconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros (CC, art. 50). Para ter cabimento a desconsideração, há de ser feita análise de cada caso concreto, devendo emergir do contexto probatório, no mínimo, situação que aponte para a ocorrência de aparente ilicitude no ato praticado pelo sócio.

6. No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi ajuizada em face de Chullia Shullin do Brasil Ltda em 14/09/2000; a empresa não foi localizada em sua sede quando da citação por AR; também restou frustrada a citação do responsável tributário, Marcos Antonio Magalhães Brocchini; os executados foram, então, citados por edital em 29/05/2003.

7. A Fazenda Nacional, com fundamento em documentos obtidos através de investigação promovida pela Receita Federal do Brasil e da Polícia Federal, do Inquérito Policial nº 134/2002 e do Processo Criminal nº 2002.38.01.005073-9, em trâmite perante a 3ª Vara Criminal Federal de Juiz de Fora/MG, em petição datada de 03/10/2011, despachada em 06/10/2011, pugnou pelo reconhecimento de formação de grupo econômico (Grupo Sasil) e o redirecionamento do feito para as pessoas físicas e jurídicas realcionadas em referida petição e que entende integrante daquele grupo, o que foi deferido pelo r. Juízo *a quo*.

8. Inexistência de elementos nos autos no sentido de modificar a decisão agravada quanto à existência de confusão patrimonial verificada entre a executada principal e as pessoas físicas e jurídicas ora agravantes.

9. Considerando-se que entre o termo inicial de contagem do prazo prescricional intercorrente, qual seja, a citação da executada principal (29/05/2003) e o pleito de redirecionamento do feito para os agravantes (03/10/2011) decorreu lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, impõe-se a exclusão destes do polo passivo da execução fiscal.

10. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00244 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036332-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036332-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : POOL EMBALAGENS IMP/ COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro
: WAGNER ALVES COTRIM
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA SOUBHIE NOGUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 10.00.00280-0 A Vr POA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

III - O exame da hipótese em questão impõe interpretação sistemática do estatuto processual civil, pelo que, em razão dos embargos do devedor, como regra, não mais impedirem o prosseguimento do feito executivo, a suspensão da execução fiscal, por conta de sua mera oposição, com fundamento no § 1º, do art. 739, do Código de Processo Civil, revogado pela Lei n. 11.382/06, não pode perdurar a momento posterior àquele em que foi proferida a sentença de procedência parcial dos embargos.

IV - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação.

V - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00245 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036753-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036753-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : THECAM COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro
: CARLOS ALBERTO GALVAO ROCHA
ADVOGADO : CLAUDIO LOPES CARTEIRO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05255734719974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO GERENTE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES.

1. Limitou-se a agravante a requerer a inclusão dos sócios gerentes da executada no pólo passivo da execução, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00246 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037233-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037233-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Jose do Rio Preto SP
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00281420919924036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. INCIDÊNCIA.

1. É devida a incidência de juros moratórios desde a data da elaboração da conta homologada até a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00247 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037504-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037504-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.126/130
EMBARGANTE : FACCHINI S/A
ADVOGADO : RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00110091420074036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00248 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037564-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037564-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HIDROSUL DESENTUPIDORA DE ESGOTO LTDA -ME
ADVOGADO : MARCO ANTONIO AGUIAR NICOLATTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/156v
No. ORIG. : 00220957320064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio Carlos Roberto Pereira de Paula da empresa

executada no polo passivo do feito.

3. O redirecionamento da execução pressupõe a comprovação de alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade, incumbindo ao Fisco o ônus da prova.

4. Ausente prova suficiente a ensejar o redirecionamento da ação executiva em face do sócio como postulado no presente agravo de instrumento.

5. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00249 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038626-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038626-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DOM BENTO COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 58/59v
No. ORIG. : 00562717820064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - PROVIMENTO PARCIAL AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio Sidnei Roberto da Silva da empresa executada no polo passivo do feito.

3. O redirecionamento da execução pressupõe a comprovação de alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade, incumbindo ao Fisco o ônus da prova.

4. Ausente prova suficiente a ensejar o redirecionamento da ação executiva em face dos sócios como postulado no presente agravo de instrumento.

5. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00250 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038685-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038685-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : BRAMPAC S/A
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00005295420114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I - O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, possibilitando a execução provisória da sentença, visa a prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso meramente protelatório (art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51).

II - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00251 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038749-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038749-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO BARROS FILHO
ADVOGADO : RENATA CROCELLI RIBEIRO
INTERESSADO : AMAURI GUERRA
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES KOCHI
INTERESSADO : SAMPA BEBIDAS LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 175/177
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00279447019994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - PROVIMENTO PARCIAL AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo do feito.
3. Presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.
4. João Cesar Caceres e José Antonio Barros Filho integraram o quadro societário da empresa na qualidade de sócios gerentes, assinando pela empresa até 12/08/96. Respondem pelos débitos porquanto contemporâneos ao período de gestão. De rigor sua manutenção no polo passivo da ação executiva.
5. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00252 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039268-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039268-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : AUTOPISTA FERNAO DIAS S/A
ADVOGADO : MARCOS DOS SANTOS LINO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MATHEUS BARALDI MAGNANI
PARTE RE' : AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00118095520114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. EFEITO SUSPENSIVO. DEFERIDO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I - Hipótese em que foi concedido o efeito suspensivo a fim de determinar a manutenção da cobrança de tarifa do pedágio na praça localizada no Km 65 + 700(sentido norte) e Km 66 + 700 (sentido sul) do Lote Rodoviário n. 05, da Rodovia BR- 318, tendo em vista a presença dos pressupostos legais necessários à suspensão dos efeitos da decisão agravada.

II - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe negava provimento.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00253 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016843-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016843-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.53/56v
INTERESSADO : LAURENTINA MORALES RODRIGUES -ME
No. ORIG. : 10.00.00100-8 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00254 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023080-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023080-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARAPICUIBA
ADVOGADO : TAISSA ANTZUK CARVALHO
No. ORIG. : 09.00.00240-3 A Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA FIXADA.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, a obscuridade e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado, uma vez que o Embargante tão somente reiterou os argumentos já deduzidos em recurso de apelação e em agravo legal, sendo nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V - Embargos rejeitados e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos e aplicar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00255 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025082-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025082-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO	: BENEDITA DONIZETE DE CASTRO SILVA firma individual
ADVOGADO	: LUIZ ARNALDO ALVES LIMA
INTERESSADO	: JOSE MIGUEL DOMINGOS e outros
	: MESSIAS DE CASSIA DOMINGOS
	: MAURO DE CASSIA DOMINGOS
	: BENEDITA DONIZETE DE CASTRO SILVA
SUCEDIDO	: BAR 3 M DE ITAPIRA LTDA -ME
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 246/248
No. ORIG.	: 04.00.00187-0 A Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. DECURSO DO LAPSO QUINQUENAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE NÃO CONFIGURADA.

-Muito embora seja admissível a decretação da prescrição intercorrente quando caracterizada desídia da exequente em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito, observo que não é o caso dos autos.

- Mesmo em face dos pedidos de sobrestamento formulados no transcorrer da demanda, constata-se que a exequente realizou diligências no sentido de localizar bens passíveis de penhora, inclusive requerendo o bloqueio de contas bancárias.

- Assim, não restou configurada a inércia da exequente a ensejar ocorrência de prescrição intercorrente, motivo pelo qual deve ser reconsiderada a decisão agravada e dado provimento à apelação.

- Pelo provimento do Agravo Legal e da Apelação da Exequente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao agravo legal e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A Desembargadora Federal Consuelo Yoshida acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00256 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031483-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031483-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARINA DE PAIVA BRANCO -ME
ADVOGADO : MARCELO APARECIDO COUTINHO DA SILVA
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
No. ORIG. : 09.00.00005-3 1 Vr QUELUZ/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ART. 15. RESOLUÇÃO CFF N.º 258/94. EXIGÊNCIA DO DEPÓSITO PRÉVIO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE. FARMÁCIA E DROGARIAS. NECESSIDADE DE RESPONSÁVEL TÉCNICO.

1.O não conhecimento dos recursos administrativos interpostos pela embargante em face das decisões de primeira instância se deu, dentre outros motivos, pela falta de depósito prévio da multa, pressuposto indispensável, nos termos do art. 15, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal dos Conselhos Regionais de Farmácia, aprovado pela Resolução CFF n.º 258/94, alterada pela Resolução CFF n.º 450/06.

2.A exigência de depósito prévio para a interposição de recurso administrativo é inconstitucional, entendimento pacificado no Pretório Excelso, inclusive com edição de súmula de efeitos vinculantes relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública.

3.De rigor, portanto, o julgamento dos recursos administrativos interpostos pela ora embargante, cujo fundamento para a negativa de seguimento tenho sido a falta de depósito prévio da multa.

4.Não obstante, quanto aos recursos administrativos nos quais a justificativa para que o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo/SP negasse-lhes seguimento foi a interposição fora do prazo concedido de 10 (dez) dias, não cabe razão à apelante, uma vez que o art. 30, § 2º, da Lei n.º 3.820/60, que estabelece o prazo de 30 dias para a interposição de recurso administrativo, restringe-se àqueles interpostos em razão de punições disciplinares atribuídas exclusivamente aos profissionais farmacêuticos.

5.A embargante comercializa medicamentos industrializados sob prescrição médica, perfumaria, cosméticos. Sendo assim, não obstante tenha sido registrada como posto médico, suas atividades conflitam com o prescrito no artigo 4º, XIII, da Lei n.º 5.991/73, caracterizando-se como drogaria.

6.Obrigatoriedade da farmácia e drogaria ter um responsável técnico por todo o período de seu funcionamento (art. 15, da Lei n.º 5.991/73).

7.Apelação parcialmente provida, tão somente para que sejam regularmente julgados os recursos administrativos interpostos, cujo fundamento para a negativa de seguimento tenho sido a falta de depósito prévio da multa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00257 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033480-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033480-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : MUNICIPIO DE MIRANDOPOLIS SP
ADVOGADO : ANA PAULA BIAGI TERRA (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00008-5 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE.

1. A Lei nº 5.991, de 17.12.1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em seu art. 15, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável somente nas farmácias e drogarias.
2. O dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos, e neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00258 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035889-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035889-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : MUNICIPIO DE MIRANDOPOLIS SP
ADVOGADO : VALMIR JUNIOR RODRIGUES FORNAZARI (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00008-4 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE.

1. A Lei nº 5.991, de 17.12.1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em seu art. 15, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável somente nas farmácias e drogarias.
2. O dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos, e neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00259 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040886-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040886-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : SPASSO IND/ E COM/ DE CALCADOS E CONFECÇOES LTDA e outro
: RICARDO LUIZ BITTANTE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 224/226
No. ORIG. : 04.00.00268-9 A Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. DECURSO DO LAPSO QUINQUENAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE NÃO CONFIGURADA.

-Muito embora seja admissível a decretação da prescrição intercorrente quando caracterizada desídia da exequente em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito, observo que não é este o caso verificado nestes autos.

- Mesmo em face dos pedidos de sobrestamento formulados no transcorrer da demanda, constata-se que a exequente realizou diversas diligências no sentido de localizar bens passíveis de penhora, inclusive requerendo o

bloqueio de contas bancárias através do sistema Bacenjud.

- Assim, não restou configurada a inércia da exequente a ensejar ocorrência de prescrição intercorrente, motivo pelo qual deve ser reconsiderada a decisão agravada e dado provimento à apelação.

- Pelo provimento do Agravo Legal e da Apelação da Exequente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao agravo legal e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A Desembargadora Federal Consuelo Yoshida acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00260 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048109-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048109-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.83/86v
INTERESSADO : ERIC HENRIQUE OLIVEIRA -ME
ADVOGADO : MARCELO TADEU CINTRA
No. ORIG. : 06.00.00004-8 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00261 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001008-40.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001008-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME

APELADO : SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE ARQUITETURA E
ENGENHARIA CONSULTIVA SINAENCO
ADVOGADO : MANOEL BENTO DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010084020114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÕES - PREGÃO - CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA - INADEQUAÇÃO

1. Impugna-se edital de pregão eletrônico cujo objeto consiste na prestação de serviços que envolvem projetos completos de engenharia, de arquitetura, fundação e estrutura, de instalação elétrica não estabilizada, de instalação elétrica estabilizada, de telecomunicações de cabeamento estruturado (voz e dados), de telecomunicação de telefonia (voz), de automação e inteligência predial, de sistema de proteção contra descargas atmosféricas, de segurança, de sonorização, de ar condicionado/exaustão, de instalação de equipamento de transporte vertical, hidrossanitário, de combate e proteção contra incêndio e de sinalização.
2. A licitação na modalidade de pregão não se aplica às contratações de serviços de engenharia, a teor do disposto no art. 5º do Decreto nº 3.555/2000.
3. Rejeitada a alegação de que os serviços de engenharia a serem contratados contemplam o gerenciamento, assessoramento e apoio à fiscalização da elaboração de projetos de engenharia e, portanto, se traduzem em "serviços comuns", porquanto, ainda que envolvam fiscalização, apoio ou gerenciamento, exigiram conhecimento técnico, que a lei procurou afastar da modalidade (art. 13 e 46 da Lei nº 8.666/1993).
4. Ainda que o pregão eletrônico se revele modalidade licitatória mais célere e econômica, não se pode deixar de aplicar a legislação específica, sob o risco de violação ao artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00262 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001541-96.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001541-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : DIAS PASTORINHO S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00015419620114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou, com a ressalva de seu posicionamento pessoal.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00263 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017493-18.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017493-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : EVANDRO LUIZ ROQUE -ME
ADVOGADO : ANA KARINA TEIXEIRA e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
No. ORIG. : 00174931820114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - LITISPENDÊNCIA - INOCORRÊNCIA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - EXAME DO MÉRITO NO TRIBUNAL - IMPOSSIBILIDADE

1. A litispendência pressupõe a identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, não se verificando na hipótese dos autos em que as autoridades apontadas nas duas ações mandamentais são distintas.
2. Não se configura a tríplice identidade na hipótese exame.
3. Ainda que a Lei 10.352 de 26 de dezembro de 2001 tenha introduzido o parágrafo 3º ao artigo 515 do Código de Processo Civil, os autos devem retornar ao primeiro grau de jurisdição, pois o rito procedimental do mandado de segurança não está completo.
4. Retorno dos autos à origem para que o processo tenha regular processamento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00264 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000750-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000750-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : DIEGO PAES MOREIRA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro
PARTE RE' : AUTOPISTA FERNAO DIAS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00118095520114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. EFEITO SUSPENSIVO. DEFERIDO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I - Hipótese em que foi concedido o efeito suspensivo a fim de determinar a manutenção da cobrança de tarifa do pedágio na praça localizada no Km 65 + 700 (sentido norte) e Km 66 + 700 (sentido sul) do Lote Rodoviário n. 05, da Rodovia BR- 318, tendo em vista a presença dos pressupostos legais necessários à suspensão dos efeitos da decisão agravada.

II - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe negava provimento.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00265 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001471-
12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001471-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DALVA LOPES RIBEIRO e outro
: PERCIDA ALVES BASTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : DROG REDE TEM LTDA -ME
No. ORIG. : 00337899720104036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE

VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00266 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001473-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001473-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALTER EDUARDO DE SOUZA FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : ARCANA MAGISTRAL FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA -ME
No. ORIG. : 00340895920104036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00267 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001529-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001529-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MEMPHIS INFORMATICA S/C LTDA
ADVOGADO : DANIEL DE ANDRADE NETO
AGRAVADO : LEOPOLDINA SUELI BRAGUIN DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARINO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 06.00.03625-7 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE TRANSFERÊNCIA DE VEÍCULO JUNTO AO CIRETRAN. INCLUSÃO DO DÉBITO NO PARCELAMENTO APÓS O BLOQUEIO. MANUTENÇÃO DA CONSTRICÇÃO.

1. A Lei n. 11.941/09 prevê expressamente que a penhora, nos autos de execução fiscal, realizada anteriormente ao parcelamento, deve ser mantida.
2. Considerando-se que o bloqueio de transferência do veículo é anterior ao pedido de parcelamento efetuado pela Executada, ainda que não formalizada a penhora, entendo deva ser mantida a constrição.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00268 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001670-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001670-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI
AGRAVADO : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00309567220114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE.

I- O artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 dispõe expressamente que as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

II - Consoante extrai-se do art. 5º da Lei n. 6.380/80, a execução da Dívida Ativa exclui qualquer outro Juízo.

III - A circunstância de a Agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, nos termos do artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 c/c art. 187 do CTN.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00269 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001839-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001839-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : EVANDRO LUIZ ROQUE -ME
ADVOGADO : ANA KARINA TEIXEIRA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/91vº
No. ORIG. : 00174931820114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EFEITO SUSPENSIVO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que recebeu tão-somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, por verificar a existência de litispendência (art. 267, V e §3º, do CPC).

3. Ausência de interesse do impetrante no provimento do agravo, visto inexistir decisão concessiva da segurança ou tutela antecipada ou cautelar a ensejar o resguardo de seus efeitos.

4. As disposições contidas no art. 520 do CPC não têm o condão de obstar o recebimento da presente apelação tão somente no efeito devolutivo.

5. No tocante à pretensão jurisdicional da agravante de obter decisão liminar concedendo a segurança pleiteada no processo, patente é a inadequação do presente recurso, em virtude da prolação da sentença extintiva, devendo ser manifestada por meio do expediente processual cabível.

6. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante.

Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS).

7. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do

recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00270 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002038-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002038-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : EMPREITEIRA IRMAOS ANDRADE DA BAIXADA SANTISTA LTDA
ADVOGADO : ALDO DOS SANTOS PINTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE
SP
No. ORIG. : 10.00.19272-6 1FP Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. APELAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. DESCABIMENTO.

I - O indeferimento liminar dos embargos comporta apelação somente no efeito devolutivo (art. 520, V, do CPC),

II - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

III - Diante do novo regime do Código de Processo Civil, trazido pela Lei n. 11.382/06, segundo o qual os embargos, em regra, não têm o condão de suspender a fluência da execução, a eventual atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto, em face da sentença que rejeitou os embargos do ora Agravante, não teria o condão de impedir o prosseguimento da execução.

IV - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva ao recurso de apelação.

V - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00271 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002479-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002479-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CANTAREIRA DO XINGU AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO COSTA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00196634220104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. DESCABIMENTO.

I - O indeferimento liminar dos embargos comporta apelação somente no efeito devolutivo (art. 520, V, do CPC),

II - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

III - Diante do novo regime do Código de Processo Civil, trazido pela Lei n. 11.382/06, segundo o qual os embargos, em regra, não têm o condão de suspender a fluência da execução, a eventual atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto, em face da sentença que rejeitou os embargos do ora Agravante, não teria o condão de impedir o prosseguimento da execução.

IV - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva ao recurso de apelação.

V - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00272 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002535-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002535-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO CESAR ASSUNCAO
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO : VALDIRENE LOPES FRANHANI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000014920124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, incisos I e II, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - A ausência de peça necessária à compreensão da controvérsia impede que se possa julgar o recurso corretamente, impedindo que o recurso de agravo de instrumento seja provido.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00273 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002561-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002561-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
AGRAVADO : MANOEL CARLOS MIGUEZ JUNIOR e outros
: SIMONE CARLA MIGUEZ
: YARA MIGUEZ BARSANTI
ADVOGADO : CLEUSA NICIOLLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00096145320084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO.

1. Dentre as matérias passíveis de veiculação em sede de impugnação ao cumprimento de sentença encontra-se a ilegitimidade passiva das partes, nos termos do art. 475-L, IV do CPC.

2. A ilegitimidade passível de arguição, seja na impugnação seja nos embargos do devedor, não é aquela pertinente ao processo ou fase de conhecimento, que já restou superada com o trânsito em julgado da decisão condenatória lá prolatada, mas a prevista no art. 568 do CPC, relativa ao devedor, reconhecido como tal no título executivo, que na hipótese vertente é a Caixa Econômica Federal.

3. A ilegitimidade argüida pela agravante em sede de impugnação não pode ser acolhida, eis que é afeta ao processo cognitivo, tendo sido superada pela eficácia preclusiva da coisa julgada material.

4. As matérias de ordem pública, dentre as quais se encontram as condições da ação, são passíveis de arguição em qualquer tempo e grau de jurisdição, desde que não estejam alcançadas pela imutabilidade da coisa julgada material, à exceção da nulidade ou defeito da citação, que não é o caso dos autos.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00274 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002655-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002655-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : VITALIX IND/ E COM/ DE COMPOSTOS POLIMERICOS LTDA
ADVOGADO : JUSSARA APARECIDA LINO BEZERRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/89
No. ORIG. : 11.00.00019-6 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido negar seguimento ao instrumento interposto em face decisão que, em execução fiscal, deferiu a constrição, por meio do sistema BACEN JUD, das contas bancárias e ativos financeiros do agravante.
3. O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei n.º 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei n.º 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00275 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002699-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002699-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : N E H CALCADOS LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 99.00.00642-2 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1.A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.

2.Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

3.Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

4.Não há como acolher a tese esposada pela exequente no sentido de que, no caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios, o marco inicial se dá quando esta toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito para os co-responsáveis, a teoria da *actio nata*, sob pena de o débito tornar-se imprescritível. Precedentes do E. STJ.

5.No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi ajuizada em 21/12/1999 e o despacho que ordenou a citação proferido em 01/02/2000, sendo a empresa e um dos sócios, Sr. Herber Milton Aparecido Pucinelli, citados por edital em 26/03/2002 (fls. 111).

6.Considerando que a citação da empresa ocorreu em 26/03/2002, e, sendo a data do pedido de redirecionamento da execução fiscal de 12/11/2010 (fls. 187/195), está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação ao redirecionamento da demanda para os sócios ainda não incluídos no polo passivo da lide.

7.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00276 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002711-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002711-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MAD COM/ E REPRESENTACOES DE PECAS LTDA -ME e outros
: PAULO ALEXANDRE DE SOUZA
: ADRIANE LEILA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 165/166
No. ORIG. : 00015623320074036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de bens do executado.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00277 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002768-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002768-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LOUSANO IND/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/98
No. ORIG. : 00438388619994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio Carlos Roberto Pereira de Paula da empresa executada no polo passivo do feito.

3. O redirecionamento da execução pressupõe a comprovação de alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade, incumbindo ao Fisco o ônus da prova.
4. Ausente prova suficiente a ensejar o redirecionamento da ação executiva em face do sócio como postulado no presente agravo de instrumento.
5. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00278 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002792-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002792-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOBDATA INFORMATICA COM/ E SERVICOS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 203/204v
No. ORIG. : 00222573420074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio Carlos Roberto Pereira de Paula da empresa executada no polo passivo do feito.
3. O redirecionamento da execução pressupõe a comprovação de alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade, incumbindo ao Fisco o ônus da prova.
4. Ausente prova suficiente a ensejar o redirecionamento do ação executiva em face do sócio como postulado no presente agravo de instrumento.
5. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

2012.03.00.002834-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TAMANDUA FILMES PRODUcoes E COMUNICACAO LTDA -ME
ADVOGADO : MATHEUS AUGUSTO AMBROSIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/114v
No. ORIG. : 00055395920074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolhendo a exceção de pré-executividade, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no polo passivo do feito.
3. O redirecionamento da execução pressupõe a comprovação de alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade, incumbindo ao Fisco o ônus da prova.
4. Ausente prova suficiente a ensejar o redirecionamento do ação executiva em face do sócio como postulado no presente agravo de instrumento.
5. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

2012.03.00.002994-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RIAL REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00286356920084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES.

1. Limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução dos sócios da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00281 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003049-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003049-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CIA PRASIR COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : KARINA FERNANDA DE PAULA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 45/46
No. ORIG. : 00102969620074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido negar seguimento ao instrumento interposto em face decisão que, em execução fiscal, deferiu a constrição, por meio do sistema BACEN JUD, das contas bancárias e ativos financeiros do agravante.
3. O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei n.º 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei n.º 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00282 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003072-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003072-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RAET COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO PETRICA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/123v
No. ORIG. : 00231078820074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócios da empresa executada no polo passivo do feito.
3. O redirecionamento da execução pressupõe a comprovação de alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade, incumbindo ao Fisco o ônus da prova.
4. Ausente prova suficiente a ensejar o redirecionamento da ação executiva em face do sócio como postulado no presente agravo de instrumento.
6. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00283 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003075-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003075-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BULLET OP PROMOTORA DE VENDAS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00243520820054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1.A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.

2.Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

3.Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

4.Não há como acolher a tese esposada pela exequente no sentido de que, no caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios, o marco inicial se dá quando esta toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito para os co-responsáveis, a teoria da *actio nata*, sob pena de o débito tornar-se imprescritível. Precedentes do E. STJ.

5.No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi ajuizada em 12/04/2005 e o despacho que ordenou a citação proferido em 21/07/2005, sendo a empresa citada em 13/10/2005.

6.Considerando que a citação da empresa ocorreu em 13/10/2005, e, sendo a data do pedido de redirecionamento da execução fiscal de 08/11/2011, está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação ao redirecionamento da demanda para os sócios.

7.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00284 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003094-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003094-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : BANCO ITAUCARD S/A
ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN
SUCEDIDO : BEMGE AUT FUNDO DE APLICACAO EM COTAS DE FUNDOS DE
INVESTIMENTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 10.00.03169-0 A Vr POA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. APELAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. DESCABIMENTO.

I - O indeferimento liminar dos embargos comporta apelação somente no efeito devolutivo (art. 520, V, do CPC),

II - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

III - Diante do novo regime do Código de Processo Civil, trazido pela Lei n. 11.382/06, segundo o qual os embargos, em regra, não têm o condão de suspender a fluência da execução, a eventual atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto, em face da sentença que rejeitou os embargos do ora Agravante, não teria o condão de impedir o prosseguimento da execução.

IV - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva ao recurso de apelação.

V - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00285 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003130-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003130-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RICAVONE CONFECÇÕES LTDA e outros
: IVONETE MEDEIROS DA PAZ
: ANTONIO PRIULI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 195/196
No. ORIG. : 00282878520074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado com base no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, no sentido de tornar indisponíveis bens dos executados.

3. O artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante.

Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00286 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003573-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003573-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FL BUCCI TRANSPORTES LTDA -EPP e outro
: FABIO LUIS BUCCI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/105
No. ORIG. : 00131113720054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado com base no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, no sentido de tornar indisponíveis bens do executado.

3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante.

Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00287 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003596-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003596-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
AGRAVADO : SIGRID VENANCIO QUEIROZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00354646620084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00288 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003600-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003600-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
AGRAVADO : SONIA REGINA INOCENCIO OLEGARIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00152869120114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00289 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003614-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003614-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
AGRAVADO : RENATA REIS BERTOLUCI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00132411720114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00290 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003640-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003640-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : ELAINE DA SILVA REIS DE TOLEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00153881620114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00291 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003648-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003648-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : JOSE IVANILDO DA SILVA SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00074648520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00292 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003662-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003662-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS DESSORDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00549994420094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00293 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003663-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003663-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
AGRAVADO : DILZA MARIA PEREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00227117720084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da

Fazenda Nacional ou por ela cobrados.
II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00294 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003665-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003665-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : MARCIO JOSE DOS SANTOS SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00304235020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00295 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003697-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003697-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP

ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : CENTRO DE TOMOGRAFIA COMPUTADORIZADA PERDIZES S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00145360220054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00296 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003711-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003711-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : ELZA APPARECIDA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00052615320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00297 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003713-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003713-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : SIMONE LOPES PATROCINIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00109248020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00298 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003723-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003723-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
AGRAVADO : MARISA ELISABETE AMARAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00107195120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS

AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00299 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003874-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003874-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DA 2A REGIAO - SAO PAULO
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS
AGRAVADO : LUIZ SERGIO RACT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00356058520084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00300 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003889-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003889-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DA 2A REGIAO - SAO PAULO
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS CANCELLA PANDOLFI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00330578720084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00301 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004025-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004025-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Biblioteconomia 8 Regiao Sao Paulo
ADVOGADO : IRACEMA EFRAIM SAKAMOTO e outro
AGRAVADO : SONIA REGINA CRUZ LOPES SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00344504720084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00302 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004117-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004117-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VIACAO SAO RAPHAEL LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00084157920114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA.

1. Ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia integral da r. decisão agravada (sem cópia do verso de cada página).
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00303 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004221-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004221-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SPS QUIMICA IND/ E COM/ LTDA massa falida

ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
SINDICO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 10.00.00057-6 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (caput e § 1º).

II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

III - O exame da hipótese em questão impõe interpretação sistemática do estatuto processual civil, pelo que, em razão dos embargos do devedor, como regra, não mais impedirem o prosseguimento do feito executivo, a suspensão da execução fiscal, por conta de sua mera oposição, com fundamento no § 1º, do art. 739, do Código de Processo Civil, revogado pela Lei n. 11.382/06, não pode perdurar a momento posterior àquele em que foi proferida a sentença de procedência parcial dos embargos.

IV - Não ocorrência, "in casu", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação.

V - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00304 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004284-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004284-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LUMILAR IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA e outro
: CELENE BARBOSA DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65/66
No. ORIG. : 00493487020054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado com base no artigo 185-A do Código

Tributário Nacional, no sentido de tornar indisponíveis bens da executada.

3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante.

Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00305 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004617-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004617-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : MARLENE PEREIRA DA CRUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00298224420104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00306 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004623-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004623-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : SANDRA MIRIAM REGINALDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00084451720104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00307 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004727-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004727-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
AGRAVADO : EDNA APARECIDA CANDELARIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00198788120114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00308 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004739-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004739-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
AGRAVADO : RITA DE CASSIA QUADROS DALMASO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00187883820114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00309 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004982-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004982-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CARLOS AFFONSO DE ALBUQUERQUE FILHO
ADVOGADO : FABIO MAGALHÃES LESSA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00001774320124036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IPI. VEÍCULO AUTOMOTOR. IMPORTAÇÃO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A Corte Suprema e o C. STJ já pacificaram o entendimento no sentido da não incidência do IPI na importação de veículo automotor para uso próprio de pessoa física.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00310 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005043-73.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.005043-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
AGRAVADO : JOSE RODRIGUES DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00051311819964036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARÂMETROS OBJETIVOS. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80.

I - Consoante o disposto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs, sendo cabíveis os embargos infringentes, no caso de o valor ser inferior ao referido parâmetro.

II - A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

III - *In casu*, o valor da execução - R\$ 250,75 (duzentos e cinquenta reais e setenta e cinco centavos), não alcança o valor de alçada, à época do ajuizamento da ação executiva, em 08.07.96 - (fl. 13), de R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), conforme a Tabela de Referência para ORTN, BTN e UFIR (alçada congelada), adotada pela Contadoria Judicial, elaborada nos termos do art. 454, § único, do Provimento nº 64 de 28.04.2005, implantado pela Corregedoria Geral da Justiça Federal de Primeiro Grau da 3ª Região, pelo que a sentença de fls. 55/56 não se revela passível de recurso de Apelação.

IV - Em obediência ao princípio da fungibilidade recursal, se atendidos os requisitos de admissibilidade do recurso e verificada a ausência de erro grosseiro ou má-fé da Exequente, a presente apelação pode ser recebida como embargos infringentes, nos termos do aludido art. 34, da Lei n. 6.830/80.

V - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00311 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005185-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005185-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
AGRAVADO : ANDREA ANGELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00354768020084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00312 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005220-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005220-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
AGRAVADO : AMANDA MARTINS MARQUES BELLONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00500394520094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00313 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005246-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005246-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
AGRAVADO : SIDNEI RIBEIRO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00157952220114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00314 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005255-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005255-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : MARCIA ARAUJO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00085620820104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00315 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005263-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005263-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
AGRAVADO : CLAUDIA APARECIDA MAFA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00547855320094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo

em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00316 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005281-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005281-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: IND/ GRAFICA GASPARINI S/A e outros
ADVOGADO	: MARCIO PEREZ DE REZENDE e outro
AGRAVADO	: RICCARDO NICHELATTI
PARTE RE'	: EDISON SALDANHA DA SILVA e outros
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 584/585
No. ORIG.	: 05295196119964036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO- EXECUÇÃO FISCAL - IPI - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO - NÃO COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 135, *CAPUT*, DO CTN - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, "caput", do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada. Negativa de seguimento ao agravo de instrumento.
3. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00317 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005303-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005303-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA
AGRAVADO : SKLADIM S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00204711820084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00318 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005309-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005309-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : WILSON MUNHOZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00378755320064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00319 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005313-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005313-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : REGINA DE CASSIA BENEDITO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00584346520054036182 3F Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00320 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005316-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005316-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA
AGRAVADO : EDISON ABREU HOUCK

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00356624020074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00321 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005325-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005325-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : JOSE ROBERTO T BABADOULOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00055419220084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00322 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005327-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005327-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : IMOB MODELO S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00212515020114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00323 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005379-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005379-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : EXCLUSIVA MEDIADORA IMOBILIARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00212592720114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo

em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00324 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005390-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005390-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : JOSE GRAZIANO NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00629020920044036182 3F Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00325 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005433-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005433-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : ARMANDO CESAR JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00313699020084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00326 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005438-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005438-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO : ANDREA CASTILHO NAMI HADDAD e outro
AGRAVADO : MARLISE FRANCESHI OLIVEIRA BELUCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05304965319964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00327 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005463-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005463-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : MARIO DE FALCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00531962620094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00328 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005494-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005494-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : JULIA MARIA BRANDAO TELES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00541515720094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO

SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00329 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005495-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005495-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : UNIDADE ECOGRAFICA PAULISTA LTDA filial
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00349155620084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00330 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005503-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005503-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADO : CLAUDIA RAMOS DE CAMPOS MELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00535695720094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00331 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005619-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005619-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : NEO MED COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00342957320104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA E NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO EM RAZÃO DA RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR PELOS DÉBITOS DA SOCIEDADE. NECESSÁRIA A CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ART. 50, DO CÓDIGO CIVIL.

I - O art. 135, III do CTN, dispõe que, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

II - O art. 50, do Código Civil, estabelece que "em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo

desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações e obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica"

III - O simples inadimplemento de dívida de natureza tributária ou civil, não acarreta a responsabilidade por substituição dos sócios-gerentes ou administradores das pessoas jurídicas de direito privado, porquanto necessário configurar-se os requisitos previstos nos arts. 135, III do CTN e 50 do CC.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00332 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005634-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005634-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : MASP MEDICOS ANESTESISTAS SAO PAULO S/S LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00535505120094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00333 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005641-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005641-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : MANUEL PEREIRA CHAVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00534189120094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00334 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005649-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005649-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : CLIN DE OLHOS QUINTINO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00534612820094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00335 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005660-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005660-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : GLOBAL SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00527849520094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00336 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005677-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005677-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : SAMIRA RAHAL GIANINI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00538285220094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00337 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005684-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005684-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : ESSENCIAL SAUDE NO TRABALHO S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00348393220084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00338 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005695-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005695-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : ANDRE MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00539246720094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00339 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005744-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005744-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : ROBERTA MARIA RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00357824920084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo

em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00340 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005754-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005754-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : DROG SALAFIA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00541290420064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA E NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO EM RAZÃO DA RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR PELOS DÉBITOS DA SOCIEDADE. NECESSÁRIA A CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ART. 50, DO CÓDIGO CIVIL.

I - O art. 135, III do CTN, dispõe que, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

II - O art. 50, do Código Civil, estabelece que "em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações e obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica"

III - O simples inadimplemento de dívida de natureza tributária ou civil, não acarreta a responsabilidade por substituição dos sócios-gerentes ou administradores das pessoas jurídicas de direito privado, porquanto necessário configurar-se os requisitos previstos nos arts. 135, III do CTN e 50 do CC.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00341 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005791-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005791-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : ALEXANDRE APARECIDO FERNANDES GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00119075020084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00342 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005796-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005796-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : JOSE FLAVIO CURY DA FONSECA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00215763020084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00343 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005809-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005809-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : SILVIA RENATA PEREIRA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00215633120084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00344 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005821-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005821-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : ROSELY ROCHA VIEIRA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00211857020114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00345 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005841-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005841-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVICO PUBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00234491520114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557 DO CPC- NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA INDISPENSÁVEL À INSTRUÇÃO DO RECURSO.

1. Ausentes cópias integrais de peças de instrução obrigatória, *ex-vi* do artigo 525, I, do CPC, impõe-se a manutenção da negativa de seguimento ao agravo de instrumento.
2. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00346 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005843-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005843-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : ROGERIO ARAUJO PARREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00141826920084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00347 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005852-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005852-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : MARCOS ANTONIO MATUCHENKO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00102316220114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00348 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005858-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005858-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : CINTIA DE REZENDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00212169020114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00349 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006542-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006542-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : DROGARIA UNIAO DE PERUS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00347458920054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA E NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO EM RAZÃO DA RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR PELOS DÉBITOS DA SOCIEDADE. NECESSÁRIA A CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ART. 50, DO CÓDIGO CIVIL.

I - O art. 135, III do CTN, dispõe que, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

II - O art. 50, do Código Civil, estabelece que "em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações e obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica"

III - O simples inadimplemento de dívida de natureza tributária ou civil, não acarreta a responsabilidade por substituição dos sócios-gerentes ou administradores das pessoas jurídicas de direito privado, porquanto necessário configurar-se os requisitos previstos nos arts. 135, III do CTN e 50 do CC.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00350 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006668-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006668-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : EDVALTER MOREIRA espolio
ADVOGADO : NELSON GRATAO e outro
REPRESENTANTE : CRISTIANO BALIEIRO VALENTIM MOREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/05/2012 1653/2314

ADVOGADO : NELSON GRATAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00042161120114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ESPÓLIO. JUSTIÇA GRATUITA. LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que pode ser deferido o benefício da assistência judiciária gratuita ao espólio, desde que se demonstre a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção

II - Nos termos do disposto no *parágrafo único*, do art. 2º, da Lei n. 1.060/50, considera-se necessitado todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

III - Não obstante o valor reivindicado na ação originária deste recurso, o espólio evidentemente dele não dispõe, justamente por estar a reivindicá-lo da União, observando que inexistem outros bens disponíveis, cuidando-se, de outro lado, de herdeiro que não possui condições de arcar com as despesas processuais, segundo declaração feita nos autos, à qual a lei empresta presunção de veracidade, não elidida por outras evidências.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00351 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006764-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006764-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : UROSERVICE UROLOGIA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00538909220094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00352 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006770-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006770-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : SL SAUDE SA FIL 0003
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00348921320084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00353 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006780-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006780-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : ANA MARIA POLICASTRO COSTA DE MEO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00529104820094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00354 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006809-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006809-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : JOAO AMORIM FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00531763520094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00355 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006830-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006830-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : GALASSI CORRETAGEM DE IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00114088620114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, incisos I e II, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Por não estar juntada a cópia integral dos documentos que instruíam a inicial do mandado de segurança originário, impede-se que se conheça da situação fática apontada, não sendo possível prover o recurso.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00356 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006878-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006878-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TB SERVICOS TRANSPORTE LIMPEZA GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023323120124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DOS SÓCIOS. REQUISITOS.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III -Não havendo comprovação que a empresa executada foi dissolvida irregularmente, bem como que a pessoa apontada pertencia ao quadro societário da devedora principal, ou que tenha praticado atos gerenciais durante o período que compreende o débito, não é possível concluir pela extinção irregular da empresa, nem sequer da participação da pessoa indicada no quadro societário da pessoa jurídica executada.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00357 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006944-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006944-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: FERNANDO SARAN SOLON
ADVOGADO	: JACKSON JACOB DUARTE DE MEDEIROS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00013171520124036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPI. VEÍCULO AUTOMOTOR. IMPORTAÇÃO PARA USO PRÓPRIO. PESSOA FÍSICA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A Corte Suprema e o C. STJ já pacificaram o entendimento no sentido da não incidência do IPI na importação de veículo automotor para uso próprio de pessoa física.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00358 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007546-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007546-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : NICOLAU JOSE BILORIA TRANSPORTE -ME
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
: LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00000-5 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO AGRAVADA APRESENTA OMISSÃO EM RELAÇÃO AO PEDIDO FORMULADO. AUSENTE INTERESSE RECURSAL. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O agravo de instrumento não é o recurso adequado para sanar omissão, contradição ou obscuridade. Cabe ao Agravante provocar o pronunciamento específico acerca de suas pretensões via oposição de Embargos de Declaração, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00359 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007683-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007683-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IT PRODUTOS E SISTEMAS DE INFORMATICA LTDA -EPP

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00011058520114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00360 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007713-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007713-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DMS MANUTENCAO E SOFTWARE LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00394765520104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00361 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007873-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007873-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AUTO FUNILARIA E PINTURAS BRAZ CAR LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00051884720114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00362 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007881-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007881-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SANTAL COML/ E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00067352520114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III -Agravado de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00363 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007917-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007917-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COML/ AGRICOLA SERIO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00238965320084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III -Agravado de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00364 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007936-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007936-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : W M L COML/ LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00033264120114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00365 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0007950-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007950-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DJALMA MONTEIRO DA SILVA MONTAGENS -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00197105020094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o

fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III -Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00366 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007954-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007954-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : APG CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00371659120104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III -Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00367 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007966-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007966-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TAMIS STUDIO FOTOGRAFICO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00072644420114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III -Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00368 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008158-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008158-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARIJO MATERIAIS PARA CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00447708820104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III -Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00369 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008181-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008181-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ARMAZEM ENGENHEIRO COM/ DE GENEROS ALIMENTICIOS EM GERAL
LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00056215120114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III -Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00370 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008576-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008576-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MICROMETRICA IND/ MECANICA LTDA e outro
: BERTOLDO BEYER
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05318548219984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DOS SÓCIOS. REQUISITOS.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento Do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III -Não havendo comprovação que a empresa executada foi dissolvida irregularmente, bem como que a pessoa apontada pertencia ao quadro societário da devedora principal, ou que tenha praticado atos gerenciais durante o período que compreende o débito, não é possível concluir pela extinção irregular da empresa, nem sequer da participação da pessoa indicada no quadro societário da pessoa jurídica executada

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00371 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003149-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003149-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HIDRASAM LTDA e outro
: CLAUDIO ROBERTO RIBEIRO
APELADO : SONIA KUNIE YAMAMOTO
ADVOGADO : SIMONE CRISTINA CALIL
CODINOME : SONIA KUNIE YAMAMOTO RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAIBUNA SP
No. ORIG. : 06.00.00046-6 1 Vr PARAIBUNA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA FAZENDA. DESNECESSIDADE. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DOS PRAZOS. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO INOCORRENTES.

1. Remessa oficial não conhecida, vez que descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.

2.Desnecessária a intimação prévia da Fazenda Pública na hipótese dos autos, uma vez que tal exigência guarda correlação com o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF). *In casu*, a extinção da

execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174 , parágrafo único, I do CTN, que pode ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.

3. Acerca do termo inicial do prazo decadencial, dispõe o art. 173, I do Código Tributário Nacional que *O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.* Tal dispositivo tem plena aplicabilidade aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, na hipótese em que o contribuinte, obrigado por lei a apurar o montante devido e proceder ao recolhimento, deixa de fazê-lo.

4. A constituição definitiva do crédito tributário deu-se com a lavratura de auto de infração, do qual foi regularmente notificado o contribuinte, não tendo havido o transcurso do lapso de 5 (cinco) anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, e a data da constituição do crédito (auto de infração), pelo que não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito fazendário.

Precedentes da 1ª Turma do E. STJ: REsp n.º 973.733/SC, Min. Luiz Fux, j. 12.08.2009, v.u.; AGA n.º 200701555924, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04.03.2008, v.u., DJE 27.03.1998.

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

6. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário.

7. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Súmula 153 do extinto TFR.

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

9. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu período superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010.

10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada e apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 6319/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0007700-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007700-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONFECOES MINIK LTDA -EPP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00059332720114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III -Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007676-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007676-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : UNICO SISTEMA APERFEICOADO DE ADMINISTRACAO DE CONDOMINIOS E ASSOCIACOES RESIDENCIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00036044220114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III -Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007589-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007589-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PINHEIRO S GRILL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00043333920094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007653-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007653-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS DE BARROS BLOQUEADORES -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00058259520114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR

MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007625-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007625-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NILMAR COM/ DE BIJOUTERIAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00057591820114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007711-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007711-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONSEG CONSULTORIA EMPRESARIAL S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00544397820044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0007639-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007639-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ATHENA 21 WEB DESIGN LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00057644020114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o

fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III -Agravado de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007464-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007464-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DUQUE DISTRIBUIDORA GRAFICA E MALA DIRETA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00059818320114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III -Agravado de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007621-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007621-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LITOCOR ESTUDIO FOTOLITOGRAFICO S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00289587420084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III -Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007571-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007571-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AUTO POSTO APACHE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00409705220104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III -Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007583-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007583-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VIAVALLET ESTACIONAMENTOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00067664520114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III -Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006239-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006239-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ROUPAS NOVA ESPERANCA IND/ E COM/ DE CONFECOE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00015778620114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000620-26.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.000620-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ E COM/ DE MOLDADOS J M LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS. COMPENSAÇÃO. ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96. RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC.

1.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

2.Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

3.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EResp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

4.No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de Finsocial deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas da Cofins.

5.Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0066982-88.1992.4.03.6100/SP

98.03.096027-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MINERACAO MACIEL LTDA
ADVOGADO : JOSE TEIXEIRA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.66982-4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FINSOCIAL. ALÍQUOTAS. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA PETIÇÃO INICIAL.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Cumpre ajustar ao limites do pedido a sentença que julga matéria não debatida na petição inicial.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017364-72.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.068100-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : EMA GORDON KLABIN espolio
ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA e outros
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 200/204
REPRESENTANTE : CELSO LAFER
ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA e outros
No. ORIG. : 95.00.17364-6 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. IOF. AÇÕES DE COMPANHIAS ABERTAS. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. DECISÃO MANTIDA. APLICAÇÃO DO ART. 557, "CAPUT", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Consoante o "caput" e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Cumpre observar o entendimento do Órgão Especial desta Corte na Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança n. 95.03.056130-2, no tocante à inconstitucionalidade do inciso IV, do art. 1º, da Lei n. 8.033, de 12 de abril de 1990, relativo à incidência do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF - sobre as transmissões de ações de companhias abertas, que continua a vincular todos os demais órgãos.

III - Tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

IV No que diz respeito à compensação, também não merece acolhida, porquanto se tratam de tributos da mesma espécie.

V - Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019256-88.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019256-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SEBASTIAO DE MORAIS
ADVOGADO : CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/107
No. ORIG. : 00192568820104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO SOBRE A RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS EM ATRASO ACUMULADAMENTE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a

jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

II - Na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo, e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

III - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.118.429 - SP, representativo de controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0520713-66.1998.4.03.6182/SP

2006.03.99.002257-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RÉ	: PLANEX LOCAÇAO DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO	: JOSE RENA e outro
	: CAROLINA DURANS BALBY
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 98.05.20713-7 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO.

I- Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- Não obstante a sentença ter sido proferida antes da entrada em vigor da Lei n. 10.352, de 26.12.01, que alterou o art. 475 do Código de Processo Civil, não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Precedentes da Sexta Turma desta Corte.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000042-98.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.000042-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COMPAGNIE NATIONALE AIR FRANCE
ADVOGADO : SIMONE BRANCO DI CIERO
: PAULO RICARDO STIPSKY
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SUELY SOARES DE SOUSA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

I - Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Tendo em vista o caráter meramente instrumental da cautelar, descabe a condenação em honorários advocatícios, quando há possibilidade de serem fixados na ação principal, sob pena de condenação em duplicidade, como ocorre *in casu*.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019649-68.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.019649-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/110 vº
INTERESSADO : ANTONIO BORIN S/A IND/ E COM/ DE BEBIDAS E CONEXOS
ADVOGADO : CESAR REINALDO OFFA BASILE e outros

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. SENTENÇA REFORMADA E PROCESSO EXTINTO.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - *In casu*, após o ajuizamento dos presentes embargos, a Embargante-Agravada aderiu ao REFIS, consoante a Lei n. 9.964/00, regulamentada pelo Decreto 3.431/00, apresentando, em suas razões de apelação, a adesão ao parcelamento, requerendo a suspensão do julgamento do feito.

III - Ressalte-se, contudo, que não se trata de suspensão, tal como pretense a ora Apelante, pois, com a adesão a parcelamentos dos débitos em discussão, resta configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação

IV - Ademais, não assiste razão à Embargada-Agravante, no que tange ao pedido de reforma da sentença, para que o processo seja extinto, com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, V, do Código de Processo Civil, na medida em que a referida extinção deve decorrer sempre de ato praticado pelo autor da ação, e proveniente de sua vontade manifestada expressamente por meio de procurador com poderes específicos para tanto (art. 38, do CPC), pelo quê não constando nos autos qualquer manifestação da Embargante-Agravada nesse sentido, impossibilitada a referida extinção.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004615-38.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.004615-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HELIO ANTONIO DEZOTTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBA RECEBIDA POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Na rescisão do contrato de trabalho, as verbas que se revistam de caráter indenizatório estão infensas à incidência do Imposto sobre a Renda. No caso em tela, no que tange ao pagamento da verba denominada "GRATIFICAÇÃO - GATA/GDAA", recebida pelo Autor, por mera liberalidade do empregador, a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003792-64.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.003792-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HELIO ANTONIO DEZOTTI
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Tendo em vista que o processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida no processo principal, sua utilidade não se sustenta em face da solução da lide que a originou. Nesse sentido, o julgamento simultâneo da ação principal, processo n. 2000.61.03.004615-5, enseja carência superveniente de interesse processual, porquanto em razão de sua natureza instrumental, o vínculo que deve existir com o feito principal passa a não mais subsistir, tornando-se, injustificada, a sobrevivência da medida acautelatória, restando prejudicada a apreciação da matéria submetida a esta Corte.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005312-19.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005312-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SUL DISTRIBUIDORA DE CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO
LTDA
ADVOGADO : WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053121920104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. SISTEMÁTICA QUINQUENAL.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando-se a propositura desta demanda depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (sistemática quinquenal), operou-se a prescrição em relação à totalidade das parcelas (setembro/1991 e outubro/1998 - fls. 23/67), tendo em vista o ajuizamento da ação somente em 10/03/2010.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001039-40.2010.4.03.6118/SP

2010.61.18.001039-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO : ANDREIA OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : ALESSANDRA MARIA RODRIGUES SIQUEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010394020104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento desta Corte.

III - A condenação em verba honorária deve ser mantida nos moldes como fixada pelo MM. Juízo *a quo* (10% sobre o valor atualizado da execução), consoante o entendimento da Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. 6ª T., AC n. 2002.61.82.000444-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.09.10, v.u., DJF3 de 08.1.10, p. 988).

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009473-38.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009473-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FABIO BRUGGIONI
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/126
No. ORIG. : 00094733820114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO SOBRE A RENDA. INDENIZAÇÃO NO CONTRATO DE TRABALHO DE DIREÇÃO. MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - No caso em tela, no que tange ao pagamento da verba denominada "indenização no contrato de trabalho de direção", recebida pelo empregado, por força de rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, por mera liberalidade do empregador, verifico implicar em acréscimo patrimonial, sujeitando-se à incidência do imposto de renda.

III - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.102.575/MG e n. 1.112.745/SP, representativos de controvérsia.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024385-74.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024385-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : EDUARDO MARGARA DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 170/171vº
No. ORIG. : 00243857420104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO SOBRE A RENDA. INDENIZAÇÃO NO CONTRATO DE TRABALHO DE DIREÇÃO. MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - No caso em tela, no que tange ao pagamento da verba denominada "indenização no contrato de trabalho de direção", recebida pelo empregado, por força de rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, por mera liberalidade do empregador, verifico implicar em acréscimo patrimonial, sujeitando-se à incidência do imposto de renda.

III - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.102.575/MG e n. 1.112.745/SP, representativos de controvérsia.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001903-88.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.001903-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LEONARDO SALLES BARBOSA
ADVOGADO : HALEN HELY SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTO. MATRÍCULA. EXAME PSICOTÉCNICO. SÚMULA 686/STF.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal.

III - Súmula n. 686, do Supremo Tribunal Federal: "Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público".

IV - O exame psicotécnico para habilitação a cargo público só é exigível ante a existência de previsão legal. Na hipótese dos autos, a referida exigência não encontra amparo legal, porquanto previsto apenas em edital.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025115-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025115-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : USINA BOM JESUS S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00037-7 1 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. DUPLICIDADE DE INSCRIÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III - Para o deslinde da controvérsia, ou seja, para se estabelecer que as CDA's, as quais a Agravante alega serem dúplices, fundamentam-se nos mesmos fatos, é necessária ampla dilação probatória, ressaltando que a Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204, do Código Tributário Nacional), e as questões, ora levantadas, exigem a confrontação de documentos, cuja apreciação somente é possível na via dos embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória.

IV - A própria Agravante juntou a estes autos cópias dos processos administrativos que deram origem às CDA's, bem como de seus próprios livros fiscais, cujo exame aprofundado é incompatível com a exceção de pré-executividade.

V- A análise de tais documentos, por esta relatora, acarretaria supressão de um grau de jurisdição, visto que os mesmos não foram submetidos à apreciação do MM. Juízo *a quo*.

VI - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000749-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000749-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE FRANCA
ADVOGADO : GIAN PAOLO PELICIARI SARDINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COM/ DE CALCADOS D MOREIRA LTDA e outros
: FABIO DIAS MOREIRA
: ABADIA ALZIRA MOSCARDINI MOREIRA
: MARIA APARECIDA VENTUROSO MOREIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052546019994036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III - Cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006350-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006350-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: ROBERTO DONNER e outro
	: NINCI VENANCIO DONNER
PARTE RE'	: DONNER COM/ E IND/ LTDA massa falida
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00255078020044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DOS SÓCIOS. REQUISITOS.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento Do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III - Embora conste na certidão apresentada pela União Federal, expedida pelo Juízo falimentar, determinação proferida em 19.11.04, de extensão dos efeitos da falência da Executada à outra empresa, por suspeita de que seus administradores estariam agindo com a intenção de fraudar credores, em 22.05.09, concluiu pelo encerramento regular da falência de ambas as empresas, sendo que no Inquérito Judicial Falimentar foi acolhido o pedido da Promotoria de Justiça de Falências, no sentido de declarar extinta a punibilidade dos representantes legais da

falida (fls. 68/70), de modo que não restaram evidenciadas as alegações da Agravante.

IV - A adoção da medida pleiteada exige a comprovação de que os administradores agiram com excesso de mandato ou infringência à lei ou contrato social, ou tenham participado de eventual dissolução irregular da empresa, o que não foi devidamente demonstrado, porquanto a instauração de processo falimentar constitui modalidade de encerramento regular da sociedade.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019866-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019866-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ZAKA AFIF ZAKZAK
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE FREIRE CESAR PESTANA e outro
AGRAVADO : SCOCIA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS IMPORTADAS LTDA e outros
: RIYAD ELIAS ZAK ZAK
: AFIF ABDO HOMSI falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00472789019994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPÇÃO.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Os débitos em relação aos quais foi reconhecida a prescrição foram constituídos, por meio das DCTF's n. 9896260253800 (fl. 170), n. 9896341252100 (fl. 172) e n. 8819960021349 (fl. 175), entregues, respectivamente, em 29.04.96, 30.07.96 e 31.10.96; 2) a execução fiscal foi ajuizada em 24.08.99 (fl. 13); 3) o Aviso de Recebimento negativo da carta de citação foi juntado em 14.06.00; 4) a Exequente requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal em 25.05.01 (fl. 27); 4) o sócio foi citado em 15.01.02 (fl. 34).

IV - A Exequente permaneceu inerte, deixando de requerer a citação por edital do devedor principal, a fim de interromper o prazo prescricional dos débitos em questão.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020673-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020673-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MECANOTICA IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS E PRODUTOS OTICOS
 : LTDA
ADVOGADO : MAURICIO CURY COTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00152255619994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III - Cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição. A Agravante não apresentou as cópias do processo administrativo n. 10880.279843/98-46, por meio do qual foi apurado o respectivo débito, sendo de suma relevância para o deslinde da questão *sub judice* a sua juntada.

IV - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204, do Código Tributário Nacional), e a apreciação das questões ora levantadas, por exigirem a confrontação de documentos, e, eventualmente, o concurso de perícia contábil, somente é possível na via dos embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003816-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003816-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : ANDRÉ CAPELAZO FERNANDES e outro
AGRAVADO : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00071405320014036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVO FINANCEIRO EM CONTA SALÁRIO. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. ART. 649, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento Do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III - Consoante o disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020359-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020359-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EMAVE REPRESENTACOES COMERCIAIS S/C LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE MACEDO COSTA e outro
AGRAVADO : MARIO MACHADO BORGES JUNIOR e outro
: VERA LYGIA FORTES DE MATOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00457123320044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. ANÁLISE. ALEGAÇÕES NOVAS.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Embora a prescrição e a decadência sejam matérias cognoscíveis de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, entendo que, em se tratando de recurso de agravo de instrumento, bem como de exceção de pré-executividade, ambos de cognição restrita, incabível tal análise quando as alegações trazidas nas razões recursais não foram submetidas à apreciação do MM. Juízo *a quo*.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013214-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013214-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : WILSON BASTOS
ADVOGADO : ANA PAULA RUGGIERI BAIIOCHI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021901420084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE DA PRETENSÃO EXECUTIVA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento Do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Tendo o Executado apresentado recurso administrativo, bem como tomado ciência da decisão, não havendo pagamento, o débito foi inscrito em dívida ativa e encaminhado à cobrança judicial. Legítima a pretensão executiva, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000618-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000618-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
AGRAVADO : PEDROSO E PEDROSO MIRASSOL LTDA
ADVOGADO : MATHEUS JOSE THEODORO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00082339320114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III - Cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004658-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004658-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CLEALCO ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : ADEMAR FERREIRA MOTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00161-9 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento desta Corte.

III - A pretensão recursal, ora colocada em discussão, está contida no objeto do Agravo de Instrumento n. 2009.03.00.011639-8, o que demonstra a ocorrência de preclusão consumativa.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031094-
24.1993.4.03.6100/SP

95.03.044773-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ACOS VILLARES S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
No. ORIG. : 93.00.31094-1 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

I - Existência de omissão, cuja correção é cabível mediante embargos de declaração, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil.

II - A correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, com a aplicação dos índices do IPC, nos meses de

janeiro/89 (42,72%), fevereiro/89 (10,14%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fev/91 (21,87%).

III - Embargos de declaração acolhidos, e omissão suprida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020991-
89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020991-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.574/578
EMBARGANTE : YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00055565620084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. CARÁTER PROTETATÓRIO CONFIGURADO. REITERAÇÃO. MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso, hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

III - Diante da insistência na apresentação de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter protelatório - fixada multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

IV - Precedente do Supremo Tribunal Federal

V - Embargos de declaração rejeitados e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032708-40.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.032708-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.180/228
INTERESSADO : MANOEL NAVARRO CANIZARES (= ou > de 60 anos) e outro
: RECOM COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : ELIEL MIQUELIN
EMBARGANTE : CPM CONCRETO PRE MOLDADO S/A
ADVOGADO : JULIO FLAVIO PIPOLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 02.00.00009-0 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO E OBCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. CARÁTER PROTETATÓRIO CONFIGURADO. REITERAÇÃO. NOVA MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso, hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

III - Diante da insistência na apresentação de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter protelatório - fixada nova multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

IV - Precedente do Supremo Tribunal Federal

V - Embargos de declaração rejeitados e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404982-18.1981.4.03.6182/SP

1981.61.82.404982-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARTINDUSTRIA DE METAIS LTDA massa falida
SINDICO : ANTONIO CHIQUETO PICOLO

No. ORIG. : 04049821819814036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1300003-59.1994.4.03.6108/SP

2005.03.99.002223-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VOLVO EQUIPAMENTOS DE CONSTRUCAO LTDA
: VME BRASIL EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
No. ORIG. : 94.13.00003-4 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE IPI. RESSARCIMENTO EM ESPÉCIE. CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1.Recurso não conhecido na parte em que a apelante se insurge contra a suposta autorização judicial para a compensação entre tributos de espécie e destinação constitucional diversas, à míngua de interesse recursal. O pedido do autor se restringiu à compensação com tributos da mesma espécie e destinação constitucional (apenas impostos federais), justamente o que restou deferido pelo r. Juízo *a quo*.

2.As manifestações do STF e do STJ favoráveis à atualização monetária dos créditos escriturais dos tributos submetidos ao princípio da não-cumulatividade se dão nas hipóteses em que há obstáculo injustificado ao creditamento, consubstanciado em atuação do Fisco.

3.Entretanto, no caso em tela, não se trata de correção monetária de créditos escriturais. O contribuinte pretende a atualização dos valores recebidos a título de saldo remanescente de créditos cujo ressarcimento foi efetivado pela administração fiscal, em valores nominais. Trata-se, portanto, de ressarcimento em espécie.

4.Com a autorização da Receita Federal, conforme a IN nº. 125/89, para o ressarcimento em espécie do saldo remanescente do correlato período, o respectivo valor deve ser destacado dos créditos escriturais do IPI, liberando-o para a adoção da providência, donde se caracterizar não mais como crédito simplesmente contábil ou escritural, mas como crédito de dinheiro. A partir de então, a atualização monetária torna-se imperativa, sob pena de enriquecimento sem causa por parte da União. Precedentes: TRF 3ª Região, 3ª Turma, 2002.61.06.006663-3 - SP, Des. Fed. Carlos Muta, DJE 25.11.2008; TRF 3ª Região, 3ª Turma, 2002.61.06.006663-3 - SP, Des. Fed. Carlos Muta, DJE 20.01.2009.

5.A correção monetária é um instrumento jurídico-econômico que tem como finalidade a manutenção do valor da moeda, ante a corrosão causada pelo decurso do tempo e depreciação inflacionária.

6. Por meio da perícia contábil, restou comprovado que os créditos da autora foram ressarcidos pelos valores nominais, sem a incidência de qualquer atualização monetária.

7. É importante estabelecer o momento em que é devida a correção monetária. Uma vez que não é possível falar em vencimento da dívida, pois, anteriormente ao requerimento havia tão somente o crédito escritural e após não havia prazo determinado para pagamento, a atualização monetária deve ter início a partir do protocolo do requerimento administrativo de ressarcimento. Nesse mesmo sentido, é a decisão monocrática proferida pela Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, em caso bastante semelhante: TRF-3, AC 2009.61.00.006690-8, Terceira Turma, DJE 07.12.2011.

8. O artigo 170-A do CTN, que veda a compensação de tributo objeto de contestação judicial antes do trânsito em julgado, somente foi introduzido ao ordenamento jurídico, em 10.01.2001, através da Lei Complementar nº 104, razão pela qual, inaplicável ao caso em questão, uma vez que a ação foi ajuizada em 17.10.94.

9. A teor do disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC, fica mantida a condenação da ré ao pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que o autor decaiu de parte ínfima do pedido.

10. Tendo em vista o valor da causa e a jurisprudência desta C. Turma, os honorários advocatícios devem ser limitados ao patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

11. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0805241-80.1998.4.03.6107/SP

2005.03.99.030801-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: ORENSY RODRIGUES DA SILVA espolio
ADVOGADO	: WILSON TETSUO HIRATA e outro
REPRESENTANTE	: EMILIANO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	: WILSON TETSUO HIRATA
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG.	: 98.08.05241-0 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. VALOR DA TERRA NUA (VTN). FIXAÇÃO PELO ÓRGÃO COMPETENTE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS EDITADAS PELA SRF. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. DISCREPÂNCIA DE VALORES NÃO DEMONSTRADA. ÔNUS DA PROVA. PRECEDENTES.

1. A Lei nº 8.847, de 28/01/1994, fruto da conversão da MP nº 399, de 29/12/1993, em vigor à época, definia a base de cálculo do ITR como o Valor da Terra Nua (VTN) apurado em 31 de dezembro do exercício anterior. Competia à Secretaria da Receita Federal, ouvido o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, assim como as Secretarias de Agricultura dos Estados respectivos, a fixação do Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), que deveria ter como base o levantamento de preços do hectare da terra nua, para os diversos tipos de terras existentes no Município.

2. A referida lei assegurava ainda aos contribuintes a possibilidade de impugnar o valor da terra nua assim

definido, no âmbito administrativo, mediante apresentação de laudo técnico emitido por entidades de reconhecida capacitação técnica ou profissional devidamente habilitado.

3. Em consonância aos exatos termos do previsto no art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.847/94, foram editadas as Instruções Normativas nºs. 16, de 27/03/1995; 59, de 19/12/1995; 42, de 19/07/1996; e 58, de 14/10/1996, da Secretaria da Receita Federal, que fixaram para os exercícios de 1994, 1995 e 1996, o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm) apurado referencialmente em 31 de dezembro do respectivo ano anterior. A base de cálculo do citado tributo foi previamente definida por lei, e não pelos instrumentos normativos que, com efetivo amparo no texto legal, apenas aprovaram tabela que fixava o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), por hectare, levantado referencialmente em 31 de dezembro do exercício anterior. Inexistência de ofensa aos princípios constitucionais tributários.

4. A questão em análise demanda produção de prova técnica, pois envolve matéria fática relativa ao valor fundiário da propriedade. No entanto, não foi produzida qualquer prova relativa à avaliação do imóvel, capaz de demonstrar, diante das suas peculiaridades, eventual disparidade em cotejo com os demais imóveis da região.

5. O laudo pericial contábil limitou-se a comparar o valor do ITR/95 com os lançamentos de outros exercícios, efetuados, obviamente, com fundamento em fatos geradores distintos, que, por seu turno, refletiram a realidade sócio-econômica própria de sua época.

6. Eventual redução do valor da terra nua e conseqüentemente do tributo nos exercícios posteriores não denota, necessariamente, cobrança abusiva no período anterior, justamente por conta das vicissitudes do mercado imobiliário.

7. A prova pericial em nada aproveitou à pretensão deduzida pelo autor, na medida em que não logrou demonstrar que o valor real de mercado do imóvel destoava do valor da terra nua apurado pelo Fisco.

8. O ônus da prova cabe àquele a quem aproveita o reconhecimento do fato. A regra inserta no art. 333, I e II, do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.

9. Precedentes.

10. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058298-33.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.058298-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MAURICIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDSON SILVA e outro
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ECT. EX-EMPREGADO. TALÕES DE CHEQUES. DEVOLUÇÃO. PROTESTO. DANOS PATRIMONIAL E MORAL. CONDUTA, DANO E NEXO CAUSAL PRESENTES. INDENIZAÇÃO FIXADA EM VALOR RAZOÁVEL. VERBAS SUCUMBENCIAIS. EXECUÇÃO SUSPensa. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1.O dano sofrido pelo autor encontra-se atrelado à negatificação de saldo de conta corrente mantida no Banco do Brasil, face à devolução de inúmeros cheques por insuficiência de fundos, referentes a talonários que já teriam sido previamente devolvidos pelo autor à ré, sua ex-empregadora, quando da rescisão do contrato de trabalho.

2. Do exame do conjunto probatório evidenciado nos autos restou comprovado que fazia parte dos procedimentos da ré efetuar o recolhimento dos talões de cheques que, eventualmente, ainda estivessem na posse do empregado, com o desligamento deste do quadro funcional, assim como que o autor assim procedeu quando da rescisão do contrato de trabalho, em fevereiro/1995.
3. Também restou demonstrado que, a partir de março/1995, vários cheques foram depositados na conta corrente do autor, sustados pela instituição financeira, sob o fundamento de terem sido furtados no antigo local de trabalho do cliente, sendo que dois dos cheques depositados foram levados a protesto e pagos pelo autor.
4. No caso, diante do procedimento adotado no ato de rescisão do contrato de trabalho, a ECT, na qualidade de ex-empregadora, é responsável pelos bens que lhe foram devolvidos pelo autor quando de seu desligamento da empresa, dentre os quais, os talões de cheques apresentados. Restam, portanto, configurados claramente os danos patrimonial e moral, decorrentes da situação difícil e vexatória à qual o autor foi submetido.
5. O montante requerido pelo autor, em sua apelação, de R\$ 180.000,00 (cento e oitenta e mil reais), não guarda consonância com a jurisprudência pátria que tem estabelecido valores bem mais comedidos na fixação das indenizações por dano moral. Apesar dos graves dissabores pelos quais o autor passou, inexistente justificativa para o arbitramento de montante astronômico, mormente porque não restaram evidenciadas outras consequências advindas, como por exemplo, a inscrição e registro do nome do autor nos cadastros de proteção ao crédito, ou mesmo quaisquer outras restrições relacionadas à sua vida pessoal ou profissional.
6. Dessa forma, o valor fixado na r. sentença a título de indenização por danos morais, de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), não representa quantia desprezível e tem o caráter de reprimir a prática da conduta danosa, não sendo valor irrisório e nem abusivo, a ponto de ensejar enriquecimento ilícito do autor.
7. Mantida a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, com fulcro no art. 20, § 3.º, do CPC, pois de acordo com o entendimento desta E. Turma. Deve ser, entretanto, suspensa a execução das verbas sucumbenciais, tendo em vista que o autor é beneficiário da justiça gratuita, observado o disposto nos arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50.
8. Apelação da ré improvida e apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da ré e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002575-42.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.002575-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LEAO E LEAO LTDA
ADVOGADO : FLAVIA REGINA HEBERLE SILVEIRA e outro
No. ORIG. : 00025754220074036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO COBRADO EM DUPLICIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQÜENTE. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º-D DA LEI N.º 9.494/97.

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.
2. Constatado ser indevido o ajuizamento da execução fiscal, uma vez que o débito está sendo cobrado em

duplicidade, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.

3. Na esteira de julgamento proferido por esta E. Sexta Turma (AC n.º 200703990022497, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 23.05.2007, v.u., DJU 25.06.2007, p. 403), entendo que não se aplica à espécie o art. 1º-D da Lei n.º 9.494/97, norma que rege as execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública (art. 730 do CPC).

4. Verba honorária reduzida ao patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.

5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1001481-98.1996.4.03.6111/SP

2009.03.99.039573-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SANEMAR OBRAS E SANEAMENTO MARILIA LTDA e outros
: JAIR GUIZARDI
: JOSE GUIZARDI
: IDEVALDE GUIZARDI
No. ORIG. : 96.10.01481-0 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL PELO PARCELAMENTO DO DÉBITO. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

2. Quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes, devendo, no entanto, ser efetuado o pleito de redirecionamento da execução no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.

5. *In casu*, considerando que entre o termo inicial de contagem do prazo prescricional intercorrente, qual seja, a exclusão da empresa executada do Programa de Parcelamento Especial - PAES, e o pleito de redirecionamento do feito para os responsáveis tributários, não decorreu lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, impõe-se a reforma

da r. sentença de primeiro grau para que os autos retornem à Vara de origem e tenham regular prosseguimento.
6.Precedentes do C. STJ (2ª Turma, REsp n.º 435905, Rel. Min. João Otávio de Noronha, v.u., DJ 02.08.2006 e 1ª Turma, EDAGA n.º 201000176001; Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.10.2010, DJE 18.10.2010) e desta Sexta Turma (AG. n.º 2007.03.00.018781-5, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 14.04.2008 e AG. n.º 2007.03.00.040229-5, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, v.u., DJU 08.10.2007).
7.Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0522430-21.1995.4.03.6182/SP

2009.03.99.001634-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WERNER OSTERMANN CONDUTORES ELETRICOS LTDA e outro
: CLAUDIO POLASTRO
No. ORIG. : 95.05.22430-3 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE ENTREGA DE DCTF. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.

1.De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2.Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.

3.O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

4.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5.*In casu*, não consta do título executivo o número da DCTF ou mesmo a data em que a mesma foi entregue, devendo ser tomado como parâmetro do termo inicial da prescrição a data do vencimento da obrigação.

6.Muito embora não caracterizada a inércia processual da exequente, verifico que os débitos inscritos na dívida ativa foram alcançados pela prescrição, uma vez que decorreu período superior a 5 (cinco) anos entre o vencimento da dívida e o ajuizamento da execução fiscal.

7.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002829-33.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002829-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO : MUNICIPIO DE DOIS CORREGOS
ADVOGADO : EDWARD CHADDAD e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (RFFSA), SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE A IMPOSTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.

1.A RFFSA foi constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União (art. 21, XII, *d*, CF/88), podendo se valer dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, *a*, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos. Descabida, portanto, a cobrança do IPTU.

2. Condeno a parte embargada na verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, e a teor da jurisprudência desta C. Sexta Turma.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002826-78.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002826-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE DOIS CORREGOS
ADVOGADO : EDWARD CHADDAD e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (RFFSA), SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE A IMPOSTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.

1.A RFFSA foi constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União (art. 21, XII, *d*, CF/88), podendo se valer dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, *a*, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos. Descabida, portanto, a cobrança do IPTU.

2. Condeno a parte embargada na verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, e a teor da jurisprudência desta C. Sexta Turma.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003439-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003439-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : E A M OLIVEIRA E FILHOS LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 02.00.00015-4 1 Vr DRACENA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. SEMESTRALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA INDEVIDA. ADEQUAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. POSSIBILIDADE MEDIANTE CÁLCULO ARITMÉTICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1.A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE n.º 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução n.º 49 de 09/10/95 do Senado Federal.

2.Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento*

de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente".

3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.

4. Tendo em vista a possibilidade de adequação do título executivo através de mero cálculo aritmético, há que ser admitida a substituição da certidão de dívida ativa para que o PIS seja cobrado nos termos da Lei Complementar n.º 07/70, ou seja, utilizando-se como base de cálculo da exação o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, sem correção monetária no período.

5. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

6. Apelação provida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036687-92.1997.4.03.6100/SP

2005.03.99.030773-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ELETRICA NEBLINA LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.36687-1 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO REGIDA PELA LEI VIGENTE À DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

2. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

3. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

4. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título Finsocial, deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas da Cofins e da CSLL.

5. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo

Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

6.Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação.

7.Correta a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

8.Mantida a verba honorária fixada na r. sentença, diante da sucumbência mínima da parte autora (art. 21, parágrafo único, CPC).

9.Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015382-22.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.015382-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: COML/ KST LTDA
ADVOGADO	: OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1.Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não entendo dessa forma.

2.Observo que a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

3.A regra até então existente determina que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito dá-se com o pagamento antecipado pelo obrigado, porém sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

4.*In casu*, o pedido de compensação nº 10830.002057/2001-13 foi protocolado em 15/03/2001, e os recolhimentos indevidos a título de PIS datam de agosto/1991 a outubro/1995, razão pela qual não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal.

5.A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.

6.Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento*

de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente".

7. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.

8. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

9. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

10. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EResp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

11. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

12. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos percentuais do IPC para os meses de janeiro/89 a maio/90.

13. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

14. Desta feita, mister de faz o processamento do pedido de compensação n.º 10830.002057/2001-13, diante do reconhecimento do prazo prescricional decenal, ficando suspensa a exigibilidade do crédito tributário consubstanciado nas inscrições n.º 80.7.04.018356-20e 80.6.04.073225-80, até novo julgamento a ser proferido na via administrativa.

15. Tendo a autora decaído em parte mínima do pedido, a União Federal arcará com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

16. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001350-78.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.001350-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EMPRESA PAULISTA DE NAVEGACAO LTDA
ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. CAPITANIA FLUVIAL. COMBOIO DE EMBARCAÇÕES SEM PASSE DE SAÍDA. ART. 19, II, DO DECRETO N.º 2.596/1998. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. DESCRIÇÃO SUCINTA DA INFRAÇÃO COMETIDA E DO FATO MOTIVADOR. POSSIBILIDADE. VALOR DA MULTA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. EXCESSO INEXISTENTE.

1.O auto de infração impugnado se funda no fato de que as embarcações de propriedade da parte autora transitavam sem o respectivo passe de saída.

2.A conduta prevista no artigo 19, II, do Decreto n.º 2.596/1998, prevê como infração *não portar os certificados ou documentos equivalentes exigidos*.

3.Os atos administrativos, dentre os quais os autos de infração, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, legitimidade e legalidade, cumprindo, assim, ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, ou seja, a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração.

4.Não fez a parte autora prova de que, no momento da abordagem pela capitania fluvial, portava o passe de saída.

5.Não se evidenciou qualquer irregularidade na lavratura do auto de infração, no que se refere à sua fundamentação, uma vez que descritos neste, mesmo que de forma sucinta, o fato motivador da penalidade, bem como a correspondente infração cometida.

6.Na aplicação do valor da multa, a autoridade, pautando-se em sua discricionariedade, respeitou os princípios da razoabilidade e proporcionalidade aplicáveis ao caso concreto, cumprindo, dessa forma, a almejada função pedagógica e punitiva esperada dessa espécie de pena.

7.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000266-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000266-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ENY GARCIA CABRAL
ADVOGADO : AGAMENNON DE LUIZ CARLOS ISIQUE
PARTE RE' : POSTO MODELO URUPES LTDA
No. ORIG. : 03.00.00006-5 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE ENTREGA DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA.

1.De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*.

2.Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega

ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.

3.O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

4.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5.*In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal.Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

6.Inocorreu a prescrição intercorrente, uma vez que o feito não permaneceu paralisado por período superior a 5 (cinco) anos, e nem restou configurada a desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito. Precedentes desta Corte Regional: 6ª Turma, AG n.º 200103000118270, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 14.11.2001, DJU 28.01.2002, p. 528; 3ª Turma, AC n.º 200903990314018, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 03.12.2009, v.u., DJF3 CJ1 20.01.2010, p. 199.

7.Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030597-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030597-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AR ELDORADO IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA RESINA e outros
: ALEJANDRO PATRICIO CUNNINGHAM
: RIVAIL JESUS DA SILVA
: RICARDO PERINA
No. ORIG. : 09.00.00014-6 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO.

1.A adesão ao Programa de Parcelamento não implica na extinção da Execução Fiscal, mas tão somente na suspensão do feito executivo, que assim permanecerá até que a exequente se manifeste, seja na hipótese de inadimplemento, a fim de ter prosseguimento a execução pelo saldo devedor, seja no caso de quitação da dívida, a ensejar a extinção do executivo fiscal.

2.Precedente: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.106621-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307.

3.Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007074-91.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.007074-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT e outro
APELADO : SATI E FERNANDES LTDA
ADVOGADO : ANDERSON GASPARINE e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL OCORRENTE (ART. 1º DO DECRETO N.º 20.910/32 E ART. 1º DA LEI N.º 9.873/99).

1.Tratando-se de cobrança da multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia por autarquia federal, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel Min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da constituição do crédito, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e art. 1º da Lei n.º 9.873/99.

2.Inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público.

3.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

4.*In casu*, houve o decurso do lapso prescricional quinquenal entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal).

5.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005728-71.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.005728-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TEPEBE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO : KARINA GLERIAN JABBOUR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO (ART. 151, II DO CTN). EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO.

1. Encontrando-se o crédito fazendário com a exigibilidade suspensa, face ao depósito do montante integral efetivado anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal (art. 151, II do Código Tributário Nacional), afigura-se indevido o ajuizamento da respectiva execução fiscal, pelo que correta a r. sentença que julgou extinta a execução fiscal.

2. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp n.º 200500247820/RS, Rel. Min. José Delgado, j. 04.08.2005, v.u., DJU 12.09.2005, p. 245; TRF3, 5ª Turma, AG n.º 200103000358383, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 20.10.2003, v.m., DJU 21.07.2005, p. 598.

3. Mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004991-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004991-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TORO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROSEMEIRE SCARPIONI DE BENEDETTO FERNANDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 04.00.02233-9 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.

1.A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.

2.Constatado ser indevido o ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência.Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.

3. Em virtude do valor do débito inscrito corresponder a R\$ 36.689,75 (trinta e seis mil, seiscentos e oitenta e nove reais e setenta e cinco centavos), entendo que esta deva ser fixada em 10% sobre o valor da causa, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.

4.Apelação provida e remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003130-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003130-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EDUARDO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDRÉIA APARECIDA NOGUEIRA PERRONI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : EDUARDO JOSE DE OLIVEIRA CRUZEIRO -ME e outros
: EDIVALDO SALGADO SANTOS
: DARVINA GOMES SANTOS
No. ORIG. : 11.00.00004-2 3 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE ENTREGA DE DCTF. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN).

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.

3. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

6. À minguada de impugnação, mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064721-15.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.064721-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PELUCIAS A DORMINHOCA LTDA
ADVOGADO : AUGUSTO TOSCANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. PERDA DO OBJETO. LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. PREJUDICIALIDADE. SOBRESTAMENTO DOS EMBARGOS. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A ora embargante ajuizou ação anulatória, ainda sem decisão definitiva, discutindo os mesmos débitos cobrados na execução fiscal.

2. Em hipóteses como a presente, tenho entendido inexistir perda do objeto dos embargos à execução fiscal pelo julgamento da ação anulatória discutindo o mesmo tributo, pois não há identidade entre todos os elementos da

ação, restando afastada ainda a possibilidade de litispendência.

3. Na hipótese dos autos, conquanto as partes e a causa de pedir sejam as mesmas, os pedidos são distintos. É que na ação anulatória pretende-se a desconstituição do ato administrativo de lançamento, cujo suporte físico é o auto de infração. Já nos embargos à execução, ação autônoma de defesa do devedor, requer-se a extinção do título executivo, consubstanciado na certidão de dívida ativa.

4. Ademais, o reconhecimento da litispendência cercearia o direito do devedor de opor os embargos, ação adequada à defesa no processo de execução.

5. Existência de conexão por ser comum a ambas as ações a causa de pedir (CPC, art. 103), todavia não é possível a reunião dos feitos em um mesmo Juízo diante da existência das Varas Especializadas em Execução Fiscal. *In casu*, o Juízo dos embargos possui competência especializada, de natureza absoluta em razão da matéria, não sendo competente para processar e julgar ações ordinárias, sejam elas declaratórias ou constitutivas.

6. Diante da prejudicialidade e da impossibilidade de reunião dos feitos em primeiro grau de jurisdição, a solução recomendável é o sobrestamento dos embargos, opostos posteriormente, até o trânsito em julgado na ação anulatória.

7. Sentença anulada com o retorno dos embargos à Vara de origem para sobrestamento até o julgamento definitivo da ação anulatória. Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, diante da prejudicialidade, **anular a sentença e determinar o desapensamento dos presentes embargos e seu retorno à Vara de origem**, permanecendo sobrestados até o julgamento definitivo na ação anulatória, **restando prejudicada a apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026503-39.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.026503-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOAO APARECIDO BENVENUTO
ADVOGADO : ANTONIO RISTUM SALUM
No. ORIG. : 02.00.00002-4 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. TRIBUTO LANÇADO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. Há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o enunciado Súmula n.º 106, e inteligência do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação.

3. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao ITR, cujo período de apuração remonta ao ano de 1996, constituídos mediante a notificação pessoal do lançamento, via AR, em 19/07/1996.
4. Ajuizada a execução fiscal em 01/03/2002, quando já decorrido o prazo prescricional quinquenal, de rigor a manutenção da r. sentença.
5. Redução da verba honorária para 10% sobre o valor da execução, com fulcro no art. 20, § 4.º, do CPC e consoante entendimento desta Turma.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003640-73.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003640-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DIRCE REGINA PARISOTTI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SINDOVAL BERTANHA GOMES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : DIRCE REGINA PARISOTTI DE OLIVEIRA -EPP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM ÚTIL AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA A AFASTÁ-LA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício insculpido no art. 649, VI do CPC objetiva assegurar a liberdade do exercício da profissão.
2. A impenhorabilidade absoluta de que cuida o artigo 649. VI do CPC, abrange veículo motorizado apenas quando ele é indispensável ao exercício da profissão. No entanto, não houve comprovação nos autos da imprescindibilidade do veículo, bem como a embargante continuou na posse do bem após a realização da penhora.
3. Nos termos do art. 16, § 2º e art. 3º, ambos da Lei n.º 6.830/80, incumbe assim, à apelante/embargante, o ônus de provar suas alegações, a fim de que seja ilidida a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa.
4. Portanto, não há como ser acolhida a alegação da apelante/embargante no que diz respeito à desconstituição da penhora incidente sobre suposto veículo indispensável ao exercício da profissão, uma vez que a situação fático-jurídica do bem não foi comprovada.
5. Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, está mantida a presunção de liquidez e certeza do título executivo. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108.
6. O excesso da penhora é incidente que deve ser alegado na própria execução fiscal e não em sede de embargos. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2001.03.99.014091-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 19.06.2002, DJU 23.08.2002, p. 1748.

7. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058890-15.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.058890-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GALACTICA PROCESSAMENTO E ASSESSORIA CONTABIL S/C LTDA
ADVOGADO : EDUARDO YEVELSON HENRY e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA A AFASTÁ-LA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DAS ALEGAÇÕES.

1. Cabe à apelante trazer, em sede de embargos à execução fiscal, prova inequívoca suficiente para afastar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade de que goza o título executivo (art. 16, § 2º c.c. art. 3º, ambos da Lei n.º 6.830/80).

2. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.

3. No caso vertente, não há como serem acolhidas às alegações da apelante, uma vez que conforme se infere dos autos houve auto de penhora e depósito assinado pelo executado dando-lhe ciência da penhora, bem como do prazo de 30 dias para oposição dos embargos.

4. Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, está mantida a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0076390-06.1992.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COZI BELLA IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA massa falida
SINDICO : LUIS AUGUSTO WINTER REBELO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.76390-1 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE COMBUSTÍVEL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Remessa oficial não conhecida vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).
2. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
3. No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco, correta, portanto, a aplicação dos seguintes percentuais do IPC determinados pelo r. Juízo *a quo*: março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%) e fevereiro/91 (21,87%).
4. A utilização do IPC, na atualização dos débitos resultantes de decisões judiciais, reflete, com maior exatidão, a inflação ocorrida no período. Para o mês de janeiro/89, foi fixado o percentual de 42,72 em decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp n.º 43.055-0/SP).
5. À minguada de impugnação, mantenho os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir do trânsito em julgado da sentença, conforme disposição inserta no § 1º do art. 161 e art. 167, parágrafo único, do CTN e Súmula n.º 188 do STJ.
6. Quanto aos honorários advocatícios, nesta 6ª Turma ficou assentado o entendimento segundo o qual são fixados em 10% sobre o valor da condenação, em observância aos critérios definidos no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Precedentes desta Turma (AC 95.03.094081-8/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 13.11.2002, DJU 20.01.2003, p. 183; AC 96.03.022030-2/SP, Rel. Juíza Conv. Regina Costa, j. 16.06.1999, DJU 24.05.2000, p. 571).
7. Remessa oficial não conhecida, Apelação da União improvida e Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação da União e dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

1999.03.99.109423-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BELKIN COMERCIAL LTDA
ADVOGADO : WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.02.00711-0 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO DE BENS. FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO. CERCEAMENTO DE DEFESA E DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA.

1. O r. Juízo *a quo* entendeu que os documentos juntados aos autos eram hábeis e suficientes para o deslinde da questão, sendo certo que instadas a especificarem as provas que pretendiam produzir, as partes requereram o prosseguimento do feito, não tendo ocorrido o cerceamento de defesa.
2. A pena de perdimento de bens está prevista no art. 5º, inciso XLVI, "b", da CF e se aplica nos casos de importação irregular de mercadorias, nos termos do art. 105, XII, do Decreto-Lei 37/1966, combinado com o art. 23, IV, do Decreto-Lei 1.455/1976.
3. Correto o procedimento do Fisco na conferência física das mercadorias e na classificação aduaneira dos bens importados, com atuação estrita nos limites legais do exercício de suas funções e atribuições, ao contrário do alegado, não havendo que se falar em inconstitucionalidade, ilegalidade ou cerceamento de defesa por inobservância do devido processo legal.
4. A autora havia declarado a importação de equipamentos de informática, alegando, posteriormente a constatação de equívoco na fatura comercial anexada, fato que teria gerado a divergência entre a quantidade de produtos constantes na fatura e os efetivamente importados.
5. O auto de infração e o termo de apreensão e guarda fiscal nº 0011128/1236/97 foram lavrados com fundamento no art. 501, inc. II, e 514, inc. XII, do RA aprovado pelo Decreto nº 91.030/85.
6. Necessário, neste contexto, apurar a existência ou não do intuito doloso da parte, se houve a premeditada tentativa de subtrair as mercadorias do efetivo controle aduaneiro, fato este que representa o diferencial na fixação, ou não, da penalidade de perda no caso presente.
7. Percebe-se que ocorreram hipóteses caracterizadoras da imputação acima elencada, uma vez que o possível benefício para a importadora, caso este existisse, não se restringiria à eventual diferença tarifária, mas conforme relatado nos autos, tratou-se de prática reiterada da importadora, descaracterizando a hipótese de simples erro de logística.
8. Afasta-se, também, a alegação da ocorrência de denúncia espontânea pela parte. No caso em espécie, a aplicação do instituto da denúncia espontânea esbarra na questão da ausência de qualquer procedimento administrativo, tendo em vista que por ocasião da formulação dos pedidos de cancelamento das Declarações de Trânsito Aduaneiro, em 20/11/1997, as mercadorias já se encontravam sob a ação fiscal.
9. Dessa forma, pertinente a imputação da pena de perdimento aos bens em questão, deve ser mantida a r. sentença recorrida.
10. Matéria preliminar rejeitada e apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001102-65.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.001102-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JAIR RUBEM
ADVOGADO : ULISSES DA SILVA E OLIVEIRA FILHO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. APREENSÃO DE AERONAVE. TRÂMITE DE AÇÃO PENAL. SUSPEITA DE TRANSPORTE ILEGAL DE MERCADORIAS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. NEXO CAUSAL. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por dano moral e patrimonial, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.
- 2.No caso vertente, o autor sustenta que o dano sofrido estaria atrelado à apreensão indevida pela Polícia Federal da sua aeronave prefixo PT-ELR, marca Embraer, tipo Sertanejo, a qual permaneceu recolhida em um terreno ao ar livre, sem que pudesse ser utilizada pelo autor e ainda sujeita à ação do tempo, no período de 22/06/90 a 29/06/1999, ou seja, enquanto em trâmite ação penal.
- 3.Consta dos autos que a citada aeronave foi apreendida pela Polícia Federal após ser encontrada abandonada em um canal na cidade de Jaboticabal, sob a suspeita de que estaria transportando ilegalmente mercadorias de procedência estrangeira.
- 4.Ressalte-se que a apreensão deu-se em razão da aeronave constituir prova necessária à instrução do processo criminal, cuja autoria era imputada ao proprietário do bem. Assim, não há que se falar em arbitrariedade ou negligência da autoridade, pois a apreensão e recolhimento da aeronave deram-se no regular exercício do seu poder de polícia.
- 5.É de se observar ainda que a aeronave já apresentava grandes avarias, face ao impacto sofrido quando da aterrissagem forçada, conforme descrito no auto de apresentação e apreensão.
- 6.Não ficou comprovada a existência de nexo causal entre a apreensão realizada pela Polícia Federal e o dano alegado pelo autor.
- 7.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033468-66.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.033468-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MICROTEC SISTEMAS IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : EDSON EDUARDO DAUD e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MATRIZ. LEI Nº 9.779/99. RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS. FORMA CENTRALIZADA. FILIAL. REGISTRO NO SICAF. PORTARIA Nº 11/99. MINISTÉRIO DO ORÇAMENTO E GESTÃO. CERTIDÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS. ESTABELECIMENTOS AUTÔNOMOS.

1.No caso, pretende a impetrante obter o recadastramento de sua filial, localizada em Ilhéus/BA, no Sistema Informatizado de Cadastro de Fornecedores (SICAF), com base na Certidão de Tributos Federais expedida pela Receita Federal relativamente ao estabelecimento matriz, tendo em vista a centralização dos recolhimentos e da documentação fiscal.

2.A Lei nº 9.779/99 dispõe que a empresa matriz deverá apresentar as Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), assim como recolher os diversos tributos federais de forma centralizada.

3.Por sua vez, a Portaria nº 11/99, do Ministério do Orçamento e Gestão, que dispõe sobre o Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores (SICAF), determina que a filial de uma empresa que possui domicílio fiscal próprio, isto é que emita Nota Fiscal de venda de material/serviço, fará seu cadastramento independentemente da matriz. No caso da matriz centralizar as operações relativas à contabilidade e ao recolhimento de tributos federais, a filial, no momento de sua inscrição no SICAF, apresentará a documentação da matriz, exceto no que concerne à Receita Federal, cuja comprovação será feita com documento específico da filial.

4.Não há ofensa ao princípio da hierarquia das leis. A Portaria nº 11/99 (Manual do SICAF) não conflita com o disposto na Lei nº 9.779/99, pois esta trata de assunto distinto daquele abordado no ato normativo infralegal.

5.É de se observar que, para fins tributários, inclusive no que tange à expedição de certidões e análise da exigibilidade dos respectivos débitos, matriz e filial são considerados estabelecimentos autônomos.

6.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027890-25.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.027890-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO : JOSE TADEU RODRIGUES PENTEADO
APELADO : BALSAMAO PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO MANUEL LOPES e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. IPEM/SP. LEGITIMIDADE PASSIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. MULTA. HOMOLOGAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. MOTIVAÇÃO CONFIGURADA. LEI Nº 5.966/73. INMETRO. ATOS NORMATIVOS INFRALEGAIS. VALIDADE. FEIJÃO CARIOCA. ACONDICIONAMENTO. IRREGULARIDADES NO PESO. PRODUTOS PARA O MERCADO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTS. 12 E 39, VIII, DO CDC.

1.No caso, os atos concretos que o impetrante visa impugnar provêm do Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo - IPEM/SP, órgão que, por delegação, exerce parte de atribuições do INMETRO. Portanto, o IPEM/SP é parte legítima para figurar como autoridade coatora, pois detém a competência para a prática do ato tido como coator.

2.Não há que se falar em decadência do direito de impetração. No caso, o impetrante foi notificado pelo IPEM/SP acerca do improvimento do recurso administrativo interposto, assim como a respeito do pagamento da multa aplicada, em julho/2000, sendo que o presente mandado de segurança foi impetrado em 18/08/2000, logo, dentro do prazo de 120 (cento e vinte dias) a que alude o art. 18 da Lei nº 1.533/51 (atual art. 23 da Lei nº 12.016/2009).

3.Não se evidencia qualquer irregularidade no trâmite do procedimento administrativo, originário da lavratura do auto de infração, encontrando-se motivada a decisão administrativa que homologou o auto de infração e que negou provimento ao recurso do apelado. É de se observar que o auto de infração descreve minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando ainda laudo de exame da mercadoria (feijão carioca) que detalha os valores de peso encontrados.

4.Ainda que as decisões se utilizem de modelos padronizados, em seu teor há menção expressa aos dispositivos legais que as fundamentam, não caracterizando ausência de motivação o fato de se reportarem às razões expandidas em parecer jurídico anterior e documentos que instruem o processo administrativo.

5.Na hipótese vertente, o auto de infração impugnado foi lavrado por autoridade competente, por ofensa à Portaria nº 74/95-INMETRO, com aplicação de penalidade em consonância com o disposto no art. 9º, alínea "b", da Lei nº 5.966/73. Os referidos atos administrativos encontram-se adequadamente fundamentados, dispondo que a empresa estava acondicionando e comercializando produtos reprovados em exame pericial quantitativo no critério da média, conforme laudo de exame de mercadorias.

6.Outrossim, verifica-se que a empresa atuada foi regularmente notificada das decisões proferidas na esfera administrativa, em observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

7.A responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente.

8.Ausência de elementos a afastar a presunção de legitimidade do laudo elaborado pela fiscalização, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.

9.Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, e no mérito, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051412-09.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.051412-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC
AGRAVADO : JOSE MACHADO DE CAMPOS FILHO
ADVOGADO : MARIO SERGIO DUARTE GARCIA
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo
INTERESSADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.007867-5 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. ANÁLISE DA LEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO CENTRAL DO BRASIL.

1.O agravado visa o reconhecimento de que as quatro operações de empréstimos por antecipação de receita orçamentária (ARO), realizadas pelo Governo do Estado de São Paulo com o Banespa, no ano de 1990, nada tiveram de ilegais, bem como que as obrigações delas decorrentes, se encontram liquidadas, além do reconhecimento da inexistência de relação jurídica, decorrente de tais operações de empréstimos por antecipação de receita orçamentária, que submeta o agravado à obrigação de indenizar o Banespa.

2. BACEN não figurou como parte celebrante dos contratos de empréstimo no ano de 1990, sob a forma de antecipação de receitas orçamentárias - ARO, firmados entre o Estado de São Paulo e o Banespa. Assim sendo, observo o crédito era da referida instituição financeira, que detinha o poder de cobrá-lo do Estado de São Paulo, que, por sua vez, tinha a obrigação de satisfazê-lo.

3.Em não se tratando de operação de empréstimo realizada pelo BACEN ao Estado de São Paulo, não vislumbro, ao menos nesse juízo de cognição sumária, em que medida poderia ser afetado o BACEN com o eventual julgamento de procedência da ação promovida pelo ora agravado.

4.Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003412-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003412-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AR INDL/ EQUIPAMENTOS AERODINAMICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JANDIRA SP
No. ORIG. : 99.00.02690-3 A Vr JANDIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1.A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.

2.Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo

despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

3.Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

4.Não há como acolher a tese esposada pela exequente no sentido de que, no caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios, o marco inicial se dá quando esta toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito para os co-responsáveis, a teoria da *actio nata*, sob pena de o débito tornar-se imprescritível. Precedentes do E. STJ.

5.No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi ajuizada em 08/04/1999 e o despacho que ordenou a citação proferido em 19/05/1999, sendo que a citação realizada por Oficial de Justiça restou infrutífera, conforme certificado às fls. 28vº; a executada foi citada por edital em 31/03/2000.

6.Considerando que a citação da empresa ocorreu em 31/03/2000, e, sendo a data do pedido de redirecionamento da execução fiscal de 12/05/2010, está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação ao redirecionamento da demanda para os sócios.

7.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055329-51.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.055329-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WILLIAN GEORGES KHOURY
: ALBERTO GEORGES KHOURY
: ALDO ANTONIO DOMINGUES
: MAURICIO GEORGES KHOURY
: FABRICA YUP ARTEFATOS DE TECIDOS COURO E METAL S/A massa falida
e outros
ADVOGADO : PEDRO VELLOSO WANDERLEY e outro
No. ORIG. : 00553295120034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. QUESTÃO DE ORDEM AFASTADA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
- Incabíveis alegações extemporâneas trazidas em "questão de ordem" e desprovidas de elementos probatórios.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017032-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017032-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARILENA MISKULIN TOLOMEO
: TOLOMEO PARTICIPACOES LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00350516819994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055145-

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : PIZZIMENTI FERRAGENS E FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.55145-8 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. ADEQUAÇÃO A JULGADO SOB O RITO DA REPERCUSSÃO GERAL SEM ALTERAÇÃO DO RESULTADO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO. LC nº 118/2005. PRECLUSÃO DE MATÉRIA NÃO EMBARGADA OPORTUNAMENTE. VOTO VENCIDO-DESNECESSÁRIA A JUNTADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AUTORA REJEITADOS E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie. Ausentes vícios que justifiquem reapreciação.
- À vista do julgamento do RE nº 566.621/RS, reaprecia-se a matéria, nos termos do artigo 543-B, § 3º, apenas no que concerne à fundamentação, sem alteração do resultado.
- O Plenário do STF, em 04.08.2011, julgando o RE 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela LC 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09.06.2005, sendo o elemento definidor o ajuizamento da ação.
- Para ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo prescricional de dez anos para a compensação e repetição de indébitos. Para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.
- Na prática, no caso em exame, como as parcelas foram todas recolhidas em período anterior à entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 e a ação também foi ajuizada anteriormente a essa data, não há alteração necessária quanto ao resultado do acórdão embargado.
- As questões relativas à correção monetária e aos honorários advocatícios estão preclusas, pois o acórdão que as apreciou não foi objeto de embargos de declaração. O acórdão ora embargado apenas veio a integrar o acórdão original, pois apenas reapreciou a matéria referente ao prazo prescricional como decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça.
- Inútil a juntada do voto vencido proferido no julgamento do acórdão que exerceu o juízo de retratação, pois a embargante foi vencedora e não tem interesse recursal.
- Embargos de declaração da Autora rejeitados e parcialmente acolhidos os embargos de declaração da União, nos termos acima.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da autora e acolher parcialmente os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0402558-

21.1996.4.03.6103/SP

2000.03.99.062205-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOEL MONTEIRO DA SILVA
ADVOGADO : FABIO FERNANDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 96.04.02558-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PRESCRIÇÃO. LEI 118/05. DESNECESSÁRIA ADEQUAÇÃO AO JULGADO 566.621/RS. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA FIXADA.

- Não houve omissão ou contradição no julgado, que enfrentou todas as questões que lhe foram submetidas.
- Sendo o recolhimento do tributo objeto da ação e o ajuizamento da ação anteriores à entrada em vigor da LC nº 118/95, é absolutamente inútil a adequação do julgado, posto que o resultado prático, no que diz respeito ao prazo prescricional de dez anos, restará inalterado.
- Caso perfeitamente amoldado à hipótese do art. 538, § único do CPC. Por serem sem dúvida protelatórios os embargos, condeno a Embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa.
- Embargos rejeitados e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e aplicar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0511451-92.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.511451-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.125/129
INTERESSADO : CONCINTO COMPLEMENTOS DA MODA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05114519219984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO.

DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Demonstrada a inércia do exequente em promover atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a promover a citação da executada. Ocorrência da prescrição.
- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013443-
13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013443-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : LUIZ SERGIO MARRANO
ADVOGADO : NELSON PEREIRA DE PAULA FILHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.111/114
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 10.00.00126-6 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma.
- Na verdade, o embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- O Código Tributário Nacional estabelece, em seu artigo 151, inciso III, hipótese em que até a decisão final no processo administrativo está suspensa a exigibilidade do crédito tributário e, por conseguinte, não há o transcurso do prazo decadencial, nem do prescricional. Após a decisão final do processo administrativo, constitui-se definitivamente o crédito, iniciado o prazo prescricional de cinco anos para que a Fazenda Pública proceda à devida cobrança (art. 174).
- Analisadas as provas apresentadas no agravo de instrumento, não se verificam, a princípio, a decadência ou a

prescrição do crédito tributário conforme alegado pelo embargante.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031133-

26.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031133-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.158
INTERESSADO : TAKAO HARADA
: MOTORODA VEICULOS TRATORES E IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA
: e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 1999.61.09.006082-6 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.

- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.

- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022927-
52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022927-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SAMUEL ALVES FONTES
ADVOGADO : ANGEL ARDANAZ e outro
INTERESSADO : RONEI VOM FURTADO LEITE
: GERALDO MARIO SIMOES
: GICAM IND/ E COM/ DE ACESSORIOS DA MODA LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00077258920064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93). INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
- Inocorrência de violação à reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal, pois, no julgado apenas observou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.
- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019381-
86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019381-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES

EMBARGANTE : ANDRE LUIS DE MORAES
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LEME SP
PARTE RE' : LUIS HENRIQUE DE MORAES
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
PARTE RE' : MORAES E MORAES COM/ DE CEREAIS LTDA
No. ORIG. : 07.00.01876-9 1 Vr LEME/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTAGEM DO PRAZO. AFERIÇÃO NO JUÍZO RECORRIDO. INCORREÇÃO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

- A suspensão do expediente no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é relevante para a contagem do prazo para a sua interposição do agravo de instrumento, posto que a aferição deva ser feita no foro do Juízo recorrido.
- Antes da penhora de valores promovida através do BACENJUD, o recorrente não podia prever sob que valores viriam a ser bloqueados, e somente com a manifestação jurisdicional sobre os fatos alegados pôde ele recorrer.
- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009877-47.2002.4.03.9999/MS

2002.03.99.009877-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EDNA BUENO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VANIA TEREZINHA DE FREITAS TOMAZELLI
INTERESSADO : SANDRI E CIA LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/113
No. ORIG. : 01.00.01265-4 2 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20 DO CPC.

- À luz do princípio da causalidade, deve suportar os ônus sucumbenciais quem deu causa à instauração do processo.
- Havendo resistência indevida da parte embargada, não se pode excluir a sua responsabilidade de suportar os ônus de sucumbência, por conta do desenvolvimento de uma demanda que poderia ser obstada no início, orientação

normativa que se extrai da norma expressa do art. 20 do CPC, donde se conclui que os honorários advocatícios integram os encargos econômicos do processo, a ser pagos ao final pelo vencido ao vencedor. Precedentes.
-Entendimento consolidado desta C. Sexta Turma segundo o qual, em casos similares, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa ou do débito exequendo, limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
-Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053667-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053667-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HUMBERTO HONORIO e outro
: SONIA PINTER HONORIO
ADVOGADO : CELSO TEIXEIRA DE OLIVEIRA
INTERESSADO : BASTOS DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA e outro
: ADEMAR BASTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110
No. ORIG. : 07.00.00245-3 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20 DO CPC.

-À luz do princípio da causalidade, deve suportar os ônus sucumbenciais quem deu causa à instauração do processo.

-Havendo resistência indevida da parte embargada, não se pode excluir a sua responsabilidade de suportar os ônus de sucumbência, por conta do desenvolvimento de uma demanda que poderia ser obstada no início, orientação normativa que se extrai da norma expressa do art. 20 do CPC, donde se conclui que os honorários advocatícios integram os encargos econômicos do processo, a ser pago ao final pelo vencido ao vencedor. Precedentes.

-Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006374-75.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006374-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : EXTINTORES BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO
SUCEDIDO : CONSTANCIO E OLIVEIRA LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00063747520024036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DA APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL ÀS DEMANADAS AJUIZADAS APÓS 09.06.2005, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 3º E 4º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002178-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002178-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IRMAOS PEREIRA E CIA LTDA
ADVOGADO : APARECIDO BARBOSA DE LIMA
AGRAVADO : MARIA DA CONCEICAO CARDOSO
AGRAVADO : JOAO PEREIRA AGOSTINHO PIRES
ADVOGADO : PAULA TERENCE AGOSTINHO PIRES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00109-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 248/TFR. PRESCRIÇÃO INOCORRÊNCIA.

- Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma.
- No caso de parcelamento de débito tributário, o prazo prescricional do direito de cobrança judicial pelo Fisco previsto no art. 174, caput, do CTN reinicia-se a partir do seu inadimplemento (Súmula 248/TFR).
- Ausência de elementos capazes de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031119-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031119-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : ELENCO COM/ E TERCEIRIZACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018874720024036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FALTA DE PEÇAS ESSENCIAIS. IMPRESCINDIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma.
- Responsabilidade do Agravante quanto à formação do instrumento não só quanto às peças obrigatórias, as quais devem ser legíveis, como também, em relação às necessárias à compreensão da controvérsia.
- Ausência de elementos capazes de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002822-89.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.002822-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PAULINO NUNES
ADVOGADO : JOSE ALVARO SARAIVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00028228920044036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESCRIÇÃO CONSUMADA.

- Constituição definitiva do crédito tributário ocorrida em 08.12.1998, data da notificação pessoal para o pagamento do tributo devido e a data a partir da qual o prazo prescricional passou a ser computado.
- A execução fiscal foi ajuizada em 11.04.2004 e o despacho que ordenou a citação da executada ocorreu em 26.07.2004.
- Ocorrente a prescrição, tendo em vista que a execução fiscal foi proposta após o prazo de 05 anos.
- agravo não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002007-19.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.002007-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : PROJECTA GRANDES ESTRUTURAS LTDA
ADVOGADO : RENATO APARECIDO GOMES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 185/187

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESTABELECIMENTO DE ENCARGO PREVISTO NO DECRETO LEI Nº. 1.025/69. VERBA HONORÁRIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO ART. 26, INCISO II, DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

- Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.
- Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma desta Corte.
- Inaplicabilidade do art. 26, inciso II do CPC.
- Ausência de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.
- Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007200-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007200-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : UNIMED DE MARILIA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : MARINO MORGATO e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00048251620104036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

- A jurisprudência do STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto nº 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei nº 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1003736-97.1994.4.03.6111/SP

2007.03.99.006072-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COFAMA COM DE FERRO E ACO MARILIA LTDA massa falida
ADVOGADO : DANIEL FABIANO CIDRÃO e outro
APELADO : TIAGO FRANCISCO DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.10.03736-0 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECURSO DO LAPSO QUINQUENAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. NÃO CONFIGURADA.

-Muito embora seja admissível a decretação da prescrição intercorrente quando caracterizada desídia da exequente em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito, observo que não é o caso dos autos.

- Mesmo em face dos pedidos de suspensão formulados no transcorrer da demanda, constata-se que a exequente prosseguiu presente no feito com a realização de diligências com o objetivo de localizar bens passíveis de penhora, manifestação sobre os leilões negativos e pedidos de designação de datas, pedido de reavaliação do bem penhorado e o requerimento de intimação do depositário judicial para o recolhimento do valor anteriormente avaliado.

- Assim, não restou configurada a inércia da exequente a ensejar ocorrência de prescrição intercorrente, motivo pelo qual deve ser reconsiderada a decisão agravada e dado provimento à apelação.

- Pelo provimento do agravo legal e da apelação da exequente. Prejudicados os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao agravo legal e à apelação, restando prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A Desembargadora Federal Consuelo Yoshida acompanhou o voto pela conclusão.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035761-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035761-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARCIA APARECIDA DE MORAIS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CHULLIA SHULIN DO BRASIL LTDA e outros
: MARCO ANTONIO MAGALHAES BROCCINI
: ACO PARTICIPACOES LTDA
: BRIGADA VERDE LTDA
: CBR PARTICIPACOES LTDA
: PATRIMONIAL AMC LTDA
: PATRIMONIAL APRICE LTDA
: PATRIMONIAL ILHA DO SOSSEGO LTDA
: PATRIMONIAL MC LTDA
: RODSTAR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
: SASIL COML/ E INDL/ DE PETROQUIMICOS LTDA
: SST CONSULT ASSES ADMIN DE RECURSOS LTDA
: STAHL PARTICIPACOES LTDA
: TRANSQUIM TRANSPORTES QUIMICOS LTDA
: TRIFLEX IND/ E COM/ DE TERMOPLASTICOS LTDA
: VARIENT DISTRIBUIDORA DE RESINAS LTDA
: ANITA MARIA FRANCA CAVALCANTI
: ISMAEL CESAR CAVALCANTI NETO
: PAULO SERGIO COSTA PINTO CAVALCANTI
: PAULO SERGIO FRANCA CAVALCANTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00472257520004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CC. ART. 50. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1.A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.

2.Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

3.Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa

interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

4. Não há como acolher a tese esposada pela exequente no sentido de que, no caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios, o marco inicial se dá quando esta toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito para os co-responsáveis, a teoria da *actio nata*, sob pena de o débito tornar-se imprescritível. Precedentes do E. STJ.

5. Admite-se a desconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros (CC, art. 50). Para ter cabimento a desconsideração, há de ser feita análise de cada caso concreto, devendo emergir do contexto probatório, no mínimo, situação que aponte para a ocorrência de aparente ilicitude no ato praticado pelo sócio.

6. No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi ajuizada em face de Chullia Shullin do Brasil Ltda em 14/09/2000; a empresa não foi localizada em sua sede quando da citação por AR (fls. 78); também restou frustrada a citação do responsável tributário, Marcos Antonio Magalhães Brocchini; os executados foram, então, citados por edital em 29/05/2003 (fls. 114/115).

7. A Fazenda Nacional, com fundamento em documentos obtidos através de investigação promovida pela Receita Federal do Brasil e da Polícia Federal, do Inquérito Policial nº 134/2002 e do Processo Criminal nº 2002.38.01.005073-9, em trâmite perante a 3ª Vara Criminal Federal de Juiz de Fora/MG, em petição datada de 03/10/2011, despachada em 06/10/2011, pugnou pelo reconhecimento de formação de grupo econômico (Grupo Sasil) e o redirecionamento do feito para as pessoas físicas e jurídicas realcionadas em referida petição e que entende integrante daquele grupo, o que foi deferido pelo r. Juízo *a quo*.

8. Inexistência de elementos nos autos no sentido de modificar a decisão agravada quanto à existência de confusão patrimonial verificada entre a executada principal e as pessoas físicas e jurídicas ora agravantes.

9. Considerando-se que entre o termo inicial de contagem do prazo prescricional intercorrente, qual seja, a citação da executada principal (29/05/2003) e o pleito de redirecionamento do feito para os agravantes (03/10/2011) decorreu lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, impõe-se a exclusão destes do polo passivo da execução fiscal.

10. Agravo de instrumento parcialmente provido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental interposto e, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002434-58.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.002434-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CLINICA RASKIN LTDA
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL. QUESTÃO DE ORDEM. JULGAMENTO SIMULTÂNEO DE AGRAVO LEGAL PELO

COLEGIADO COM DECISÃO MONOCRÁTICA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA POSTERIOR DA DECISÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SUBSISTIU. ANULAÇÃO DOS JULGAMENTOS PROFERIDOS.

- Agravo legal julgado pelo Colegiado sem juntada aos autos de decisão monocrática dos embargos de declaração.
- Modificado o julgado pelos embargos de declaração, o Colegiado, no julgamento do agravo legal, não tomou conhecimento pela juntada posterior.
- Subsistiu também omissão na apreciação dos embargos de declaração.
- Questão de ordem acolhida, julgamento do agravo legal da parte autora e dos embargos de declaração anulados, restando prejudicado o agravo legal da União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem e anular os julgamentos do agravo legal da parte autora e dos embargos de declaração, restando prejudicado o agravo legal da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16157/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048903-85.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.070725-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : AGEKOM INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.48903-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Haja vista que a Impetrante, devidamente intimada, deixou de apresentar instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação (fl. 172/173, 178/179 e 181), **DEIXO DE HOMOLOGAR** o requerido à fl. 170.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028010-58.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.028010-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SOLUCOES EM ACO USIMINAS S/A

ADVOGADO : ADELMO DOS SANTOS FREIRE
SUCEDIDO : DUFER S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

1. Processo incluído na Pauta de Julgamentos da Sessão do dia 17/05/2012.
2. A sucessão processual já foi efetuada. Assim, anote-se o nome de um dos advogados indicados às fls. 639 para efeito de futuras intimações.
Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003512-58.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003512-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA e outro
: IND/ MECANICA RILCOS LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 1590/1591 - Manifeste-se a parte apelada.
Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033489-61.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.033489-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IVO ELLENBOGEN e outros
: NEY ELLENBOGEN
: SHIRLEY WEISER ELLENBOGEN
ADVOGADO : KELLEN REGINA FINZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
No. ORIG. : 00334896120084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário proposta com o objetivo de se auferir a diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente e acrescida de juros contratuais capitalizados, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, tendo em vista que não restou comprovada a existência da conta no períodos pleiteado. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não há como acolher a pretensão do apelante no caso vertente.

Incumbe ao autor, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, a prova do fato constitutivo de seu direito.

Nas demandas em que se pleiteiam diferenças de correção monetária relativas ao chamado Plano Verão, faz-se necessária a comprovação da titularidade da poupança, sendo usualmente admitidos, como documentos idôneos, os extratos relativos ao período questionado.

In casu, não há nos autos documentos mínimos capazes comprovar a existência da conta em janeiro de 1989.

Saliente que a ré já efetuou pesquisas em seus cadastros, somente encontrando movimentação bancária a partir do ano de 1997.

Assim, não havendo conta aberta em janeiro de 1989, falece à parte autora o interesse processual para postular diferenças de correção monetária no período, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

A propósito do tema:

DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MP 168/90. LEI 8024/90. BANCO CENTRAL DO BRASIL. LEGITIMIDADE DE PARTE. ÍNDICE APLICÁVEL. BTNF.

(...)

2. Somente a prova inequívoca de titularidade de caderneta de poupança, no período pretendido, legitima a pretensão de recebimento de diferenças de correção monetária.

(TRF 3, AC 732974, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Sexta turma, DJ 19/03/04).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034179-90.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.034179-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NILDA APARECIDA ALVES CAMPOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDREA SOARES MONZILLO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00341799020084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da CEF com o objetivo de se auferir a diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança em janeiro de 1989 - Plano Verão.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, CPC, em razão da litispendência entre o presente feito e o de nº 2007.63.01.044356-3, bem como condenou a autora em multa de 1% (um por cento), a título de litigância de má-fé, nos termos do art. 17, II, do CPC.

Apelou a autora, pugnando pela reforma do julgado. Alegou que em uma das ações pleiteia a diferença de expurgos inflacionários do Plano Bresser e na outra as diferenças do Plano Verão.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

Primeiramente, no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, foi ajuizada a ação nº 2007.63.01.044356-3, sede em que se pretendeu auferir diferenças de correção monetária em caderneta de poupança relativas ao chamado Plano Bresser.

Já a presente demanda foi aforada com o fim de assegurar o recebimento de diferenças de correção monetária relativas ao Plano Verão.

Sendo assim, não vislumbro a tríplice identidade entre as ações, não havendo se falar em litispendência.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. POUPANÇA. PLANO ECONÔMICO. APLICAÇÃO DE ÍNDICE EXPURGADO. EXTINÇÃO COM BASE EM LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. AÇÕES COM PEDIDOS DISTINTOS. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. 1 - Em que pese os argumentos esposados pela MM. Juíza de Primeiro Grau, observo que o fenômeno da litispendência não ocorreu entre a presente ação e a ação ordinária n. 2007.51.01.010206-5, vez que a documentação trazida às fls. 52/82 bem como a petição n. 2009019792 demonstram existir pedido diverso do que se encontra formulado na inicial. 2 - No processo n.

2007.51.01.010206-5, o pedido refere-se ao pagamento do índice de 8,0392%, atinente ao Plano Bresser, sendo que os demais percentuais de 42,72%, 44,80%, 7,87% e 21,87% devem ser entendidos como fator de atualização monetária. Nestes autos, por sua vez, o pedido refere-se ao pagamento do índice de 20,3611%, relativo ao Plano Verão, acrescido do fator de atualização monetária com base nos índices de 44,80%, 7,87% e 21,87%. Os §§ 1º, 2º e 3º do art. 301 do CPC não podem ser aplicado à hipótese porque não se configura que o autor tenha promovido duas ações idênticas. 3 - Se alguma dúvida havia, esta restou esclarecida pelo autor em suas razões recursais bem como pela petição n. 2009019792, que anexa cópia de decisão proferida nos embargos de declaração opostos nos autos n. 2007.51.01.010206-5, quando do julgamento da apelação por este C. Tribunal. Daí a necessidade de ser anulada a sentença que, incorretamente, julgou extinto o processo, sem análise de mérito, em relação ao autor. 4 - Apelação do autor conhecida e provida. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

(TRF 2ª Região; Sexta Turma; AC 200751010304762; Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA; julgamento: 27/04/2009; publicação: 08/05/2009)

Inaplicável à espécie o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, haja vista que o processo não está em termos de imediato julgamento.

Assim, de rigor é a reforma da sentença para afastar a extinção sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento.

Por fim, resta prejudicada a condenação em multa por litigância de má-fé.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033514-22.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.033514-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DO RIO DE JANEIRO
: CRA/RJ
ADVOGADO : MARIA MARTA GUIMARAES
APELADO : NIOBER CASTRO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00335142220084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DO RIO DE JANEIRO** contra **NIOBER CASTRO DE OLIVEIRA**, objetivando a cobrança de débito fiscal referente à cobrança de anuidades, no valor de R\$ 1.259,75 (um mil, duzentos e cinquenta e nove reais e setenta e cinco centavos) (fls. 02/04).

À vista do valor ínfimo cobrado nos autos, o MM. Juiz de primeira instância determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que fosse atingido o valor mínimo previsto no art. 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04 (fls. 38/40).

O Exequente interpôs recurso de apelação às fls. 42/48.

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, o MM. Juiz *a quo* determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que fosse atingido o valor mínimo previsto no art. 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, tendo em vista o valor ínfimo cobrado.

Desse modo, a decisão recorrida possui natureza interlocutória, porquanto o processo não foi extinto, desafiando, portanto, impugnação via agravo, de modo que a apelação por ela interposta não merece conhecimento.

Nesse sentido cumpre observar a mais abalizada doutrina, que asseverou que a modificação trazida pela Lei n. 11.232/05 não alterou o sistema do estatuto processual civil, no que tange aos pronunciamentos do juiz e sua recorribilidade, esclarecendo que a sentença passou a ser definida, a partir de 24.06.06, de acordo com a nova redação dada ao art. 162, § 1º, pelo critério misto de conteúdo e finalidade - "*sentença é pronunciamento do juiz que contém alguma das circunstâncias descritas no CPC 267 ou 269 e que, ao mesmo tempo, extingue o processo ou procedimento no primeiro grau de jurisdição, resolvendo ou não o mérito*". (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 11ª ed., nota n. 08 ao art. 162, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 447).

Portanto, a via recursal eleita pelo Apelante é inadequada, restando manifestamente inadmissível o seu recurso.

Nesses termos, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DO RECURSO CABÍVEL CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA, PROFERIDA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 513 DO CPC. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Examinando-se a decisão proferida pelo juízo da execução, verifica-se que é acertado o entendimento contido no acórdão recorrido, pois, como bem ressaltou o Tribunal de origem, o "*pronunciamento judicial não extinguiu a execução proposta, apenas determinou o arquivamento dos autos, devendo o feito aguardar inovação capaz de proporcionar o sucesso do procedimento executório*".

2. Assim, tratando-se de decisão (interlocutória) proferida nos autos de execução, que não promoveu a sua extinção, a impugnação deve ocorrer por meio de agravo de instrumento, e não de apelação.

3. Cumpre esclarecer que se mostra descabida qualquer discussão acerca da aplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal, porquanto o tema não foi suscitado nas razões de recurso especial.

4. Recurso especial desprovido."

(1ª T., REsp 753060 / PB, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 23.10.07, DJ de 19.11.07, p. 186).

No mesmo sentido concluiu a Colenda 6ª Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. CABIMENTO. AUSÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO MANTIDA.

1. O presente recurso se afigura manifestamente inadmissível. No caso vertente, trata-se de recurso interposto em face de decisão que julgou a impugnação ao cumprimento de sentença. Conforme preceitua o art. 475-M, §3º, do CPC, referida decisão é recorrível mediante agravo, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação.

2. O recurso foi interposto em face de decisão que tão somente fixou os valores da execução e não a extinguiu.

3. A via recursal eleita é patentemente inadequada. Nessa medida, ausente o pressuposto de cabimento, resta manifestamente inadmissível o recurso.

4. Conquanto me curve ao princípio da fungibilidade recursal, entendo que a sua aplicabilidade se restringe às hipóteses de dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível. Vale dizer, é possível admitir "um recurso pelo outro", desde que evidenciados a boa-fé do recorrente e o erro escusável, o que não sucede na espécie.

5. Agravo legal improvido".

(AC 98030290851, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.03.10, DJF3 de 05.04.10, p. 370).

Ademais, conquanto prestigie o princípio da fungibilidade recursal, entendo que sua aplicabilidade restringe-se às hipóteses de dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível.

Vale dizer, é possível admitir "um recurso pelo outro", desde que evidenciados a boa-fé do recorrente e o erro escusável, o que não sucede na espécie.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003842-09.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003842-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ALVIMAR CARLOS VENEZIANO e outros
: IVONE COSTA VENEZIANO
: VALDIR COLOMBO
ADVOGADO : ROSIMEIRE TOALHARES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
No. ORIG. : 00038420920094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário proposta com o objetivo de se auferir a diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em janeiro de 1987 - Plano Bresser, janeiro de 1989 - Plano Verão e abril de 1990 - Plano Collor, atualizada monetariamente e acrescida de juros contratuais capitalizados, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido, tendo em vista que não restou comprovada a existência das contas, bem como condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não há como acolher a pretensão da apelante no caso vertente.

Incumbe ao autor, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, a prova do fato constitutivo de seu direito.

Nas demandas em que se pleiteiam diferenças de correção monetária em poupança faz-se necessária a comprovação da existência e titularidade da conta, sendo usualmente admitidos, como documentos idôneos, os extratos relativos ao período questionado.

In casu, não há nos autos documentos mínimos capazes de comprovar a mera existência de poupança. A parte autora deduziu alegações genéricas, sem nem mesmo indicar número de agência e conta, sendo pois, incabível a pretensão de recebimento das diferenças de correção monetária.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MP 168/90. LEI 8024/90. BANCO CENTRAL DO BRASIL. LEGITIMIDADE DE PARTE. ÍNDICE APLICÁVEL. BTNF.

(...)

2. Somente a prova inequívoca de titularidade de caderneta de poupança, no período pretendido, legitima a pretensão de recebimento de diferenças de correção monetária.

(TRF 3, AC 732974, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Sexta turma, DJ 19/03/04).

Não se desconhece o entendimento atualmente sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que à instituição financeira deve ser carreada a obrigação de exibir os extratos. Porém, no caso vertente, repise-se, não há qualquer indício de que a parte autora tenha celebrado contrato de caderneta de poupança com a ré.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005919-02.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005919-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : ANTONIO PIRES DE CAMPOS NETO
No. ORIG. : 00059190220104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra **ANTÔNIO PIRES DE CAMPO NETO**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 039044/2008, referente à cobrança de anuidades, no valor de R\$ 669,78 (seiscentos e sessenta e nove reais e setenta e oito centavos) (fls. 02/03).

Determinada a manifestação sobre eventual ocorrência de prescrição (fl. 11), o Exequente ficou-se inerte (fl. 11vº).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição e julgou extinta a execução, nos termos do art. 156, V, do Código Tributário Nacional e dos arts. 219, § 5º e 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 13/15).

O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 17/23).

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Primeiramente, não há que se falar em início da contagem do prazo prescricional somente após o encerramento do exercício financeiro correspondente, consoante o disposto no § 4º, do art. 1º, da Resolução n. 270/81 do CONFEA, porquanto as anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, *caput*, C.R.). Nesse sentido a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada em acórdão cuja ementa transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. ANUIDADE. TRIBUTO. CONSELHO PROFISSIONAL. LEGALIDADE.

1 O STJ pacificou o entendimento de que as anuidades dos Conselhos Profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

2. Recurso especial não-conhecido."

(STJ - 2ª T., REsp - 362278/RS, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. em 07.03.06, DJ 06.04.06, p. 254).

Assim, é aplicável à hipótese o art. 174, do Código Tributário Nacional, de forma que a prescrição para a cobrança da anuidade ocorre após cinco anos contados da constituição definitiva do crédito.

Com efeito, tratando-se de cobrança de anuidade devida aos Conselhos Profissionais, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora.

A partir desse momento, o débito torna-se exigível, podendo, assim, ser inscrito em dívida ativa, com o posterior ajuizamento de execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento pacificado desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, podendo ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC. 5. In casu, os débitos relativos à cobrança de anuidades encontram-se prescritos haja vista que, não tendo sido efetivada a citação da parte executada, restou consumada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional. 6. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1682870/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 10.11.2011, TRF3 CJ1 17.11.2011).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO. OCORRÊNCIA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso. 2. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/1999 e março/2000, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2005, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA, assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional. 3. Inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido. 4. Não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. 5. Agravo inominado desprovido."

(TRF - 3ª Região, 3ª T., AC 1495915, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 24.05.2010, p. 362).

No mesmo sentido, a orientação firmada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento. 2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício. 3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo. 4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, 2ª T., Rel. Min. Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1235676/SC, j. em 07.04.2011, DJe 15/04/2011).

Cumprе destacar que a norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em Dívida Ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não tributárias.

Nesse sentido, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Agravo de Instrumento n. 1.037.765/SP, a ilegitimidade da aplicação da referida norma, em relação aos créditos tributários, em acórdão assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.

1. Tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Precedentes do STF e do STJ.

2. Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.

3. Incidente acolhido."

(STJ, AI no Ag 1.037.765/SP, Corte Especial, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17.10.2011).

No presente caso, o Exequente ajuizou a ação em 11.06.10 para a cobrança das anuidades com vencimento em

março de 2004 e março de 2005.

Dessa forma, tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento das anuidades (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034838-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034838-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : NOVA UNIAO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SERGIO EDUARDO R DOS SANTOS e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.57/58v
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00030805020054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte à decisão de fls. 57/58v, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 25/11/2011, que com fulcro no artigo 557 do CPC negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento da penhora realizada, ante a alegação de parcelamento do débito.

Assevera-se eventual contradição na decisão por considerar que o parcelamento da dívida não extingue a obrigação e por não levar em conta que apesar de não extinguir a dívida, o parcelamento suspenderia a exigibilidade do crédito, conforme disposto no artigo 151, VI do CTN, não havendo assim motivo para a manutenção da referida penhora.

Requer-se a apreciação da matéria inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir

transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprisar PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"

(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039118-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039118-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro
AGRAVADO : SERGIO ALVES FEITOSA
ADVOGADO : ELCIO MAURO CLEMENTE SAMPAIO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00213463520114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011693-18.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.011693-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA DA SILVA
APELADO : DAMIAO COSME DUARTE
No. ORIG. : 00116931820114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução civil de título extrajudicial ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Mato Grosso do Sul - OAB/MS, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional. O r. Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, I, *c/c* 295, III e parágrafo único), face à carência de ação, tendo em vista ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou a exequente. Sustentou, em síntese, a inaplicabilidade da Lei n.º 12.514/11 à OAB, por ter natureza jurídica distinta dos simples conselhos de classe. Pugnou pela reforma da r. sentença.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O art. 8º da Lei n.º 12.514/11 assim dispôs:

Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Entretanto, consolidou-se na jurisprudência o entendimento segundo o qual a OAB não tem natureza de mero conselho profissional, razão pela qual não se lhe aplica o mesmo regime jurídico.

As suas contribuições não são consideradas tributos, sendo passíveis de execução civil, nos termos do CPC, e não

se execução fiscal, de acordo com o procedimento previsto pela Lei n.º 6.830/80.

A propósito do tema, manifestou-se o C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 3.026/DF, em julgado assim ementado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido.

Nessa medida, tendo em vista a sua natureza jurídica *sui generis*, resta inaplicável à OAB o disposto no art. 8º da Lei nº. 12.514 /2011, dispositivo que tem por destinatários os conselhos profissionais em geral.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** a fim de determinar o retorno da execução à Vara de origem para o seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000107-72.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000107-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FRANCISCO CARLOS GIMENES JUNIOR
ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
No. ORIG. : 00001077220114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Francisco Carlos Gimenes Júnior, bacharel em direito, pelo qual pleiteia o direito à imediata inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, Estado de São Paulo, sem a necessidade de ser submetido ao exame da ordem, diante da inconstitucionalidade do art. 8º, IV, da Lei nº 8.906/94.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou o impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, para que seja afastada a exigência do exame da ordem, prevista no art. 8º, IV, da Lei nº 8.906/94, determinando-se ao impetrado que proceda a sua inscrição no quadro de advogados da OAB/SP.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão ao apelante.

O art. 5º, XII, da Constituição Federal, assegura a todos o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Trata-se, portanto, de norma constitucional de eficácia contida, cuja aplicabilidade é direta, imediata, mas não integral, ou seja, restringível por lei que a venha regulamentar.

Nesse diapasão, a Lei nº 8.909/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, regulamentado o dispositivo constitucional, em seu artigo 8º, elenca os requisitos necessários à inscrição na carreira, dentre os quais, a aprovação em exame da ordem:

Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário:

(...)

IV - aprovação em Exame de Ordem;

É entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça a constitucionalidade da exigência de aprovação no exame da ordem como requisito necessário ao exercício da advocacia, conforme se verifica dos julgados a seguir: **RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. OAB. EXAME DE ORDEM. DISPENSA. CONCLUSÃO DO CURSO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 8.906/94. INCOMPATIBILIDADE COM O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. INVIABILIDADE DE INSCRIÇÃO, SEM A PRÉVIA REALIZAÇÃO DO EXAME.**

1. A alegação de ofensa ou negativa de vigência de resolução, portaria ou instrução normativa não enseja a utilização desta via processual, nos termos do art. 105, III, a, da Constituição Federal. Assim, não merece ser conhecido o recurso especial no que tange à dita ofensa aos arts. 1º, do Provimento 81/96 do Conselho Federal da OAB, e 7º, I, da Resolução 2/94. 2. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 3. O art. 8º, IV, da Lei 8.906/94, dispõe que, para inscrição como advogado, é necessária a aprovação em Exame de Ordem. Por sua vez, o art. 84, prevendo regra de transição para os casos de estagiários inscritos no quadro da OAB, autoriza hipótese de dispensa de realização do Exame de Ordem: "Art. 84. O estagiário, inscrito no respectivo quadro, fica dispensado do Exame de Ordem, desde que comprove, em até dois anos da promulgação desta lei, o exercício e resultado do estágio profissional ou a conclusão, com aproveitamento, do estágio de Prática Forense e

Organização Judiciária, realizado junto à respectiva faculdade, na forma da legislação em vigor." 4. Interpretando o referido dispositivo legal, o Superior Tribunal de Justiça entende que a dispensa do Exame de Ordem exige que o estagiário tenha efetuado inscrição na OAB e comprove, em até dois anos da promulgação da lei, o exercício e resultado do estágio profissional ou a conclusão, com aproveitamento, do estágio de Prática Forense e Organização Judiciária, realizado na respectiva faculdade. 5. O suporte fático formado nas instâncias ordinárias demonstra que à época de sua colação de grau, em 1990, o recorrido exercia o cargo de Agente da Polícia Federal, o qual era considerado incompatível com a atividade da advocacia, de maneira que, nos termos do art. 48, V, da Lei 4.215/63, ficou impedido de efetuar sua inscrição nos quadros de advogados da OAB. Após, com sua aposentadoria, em 2003, requereu sua inscrição, sem a prévia realização do Exame de Ordem. Todavia, nesse período, já estava em vigor o novo Estatuto da Advocacia. 6. Destarte, na ocasião da conclusão do curso, o recorrido não reunia as condições necessárias ao deferimento de sua inscrição na OAB. Por seu turno, ao desaparecer o impedimento referente ao exercício de atividade incompatível com o exercício da advocacia, encontrava-se em vigor a Lei 8.906/94, que, em seu art. 8º, IV, exige a prestação do Exame de Ordem. 7. Esta Corte de Justiça, julgando demanda similar à dos presentes autos, entendeu que "o Impetrante, como já destacado, à época da conclusão do curso não reunia as condições necessárias ao deferimento de sua inscrição na OAB. Ao desaparecer o impedimento referente ao exercício de atividade incompatível com o exercício da advocacia, encontrava-se em vigor o novel Estatuto, que exige a prestação do denominado 'Exame de Ordem'. Não se vislumbra, por conseguinte, direito adquirido a ser resguardado (...). O Impetrante não logrou obter a inscrição, haja vista não perfazer um dos requisitos elencados na lei para tal. Desta forma, não há vulneração ao direito adquirido, de vez que o direito subjetivo à inscrição não se perfez (...). O direito subjetivo do Impetrante à citada inscrição inexistia à época da sua graduação, porquanto não preenchia o requisito do não exercício de atividade incompatível com a advocacia. Superado referido empecilho, a legislação em vigor passou a acrescentar outra condição ao ingresso nos quadros da instituição, qual seja, a submissão ao Exame de Ordem. Verifica-se, portanto, que o Impetrante não chegou, em momento algum, a preencher as condições elencadas em qualquer dos diplomas legais em comento para ver deferida sua inscrição" (REsp 478.279/PB, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 23.6.2003). 8. Esta é a orientação adotada pelas Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça: REsp 874.729/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJe de 29.5.2008; REsp 963.520/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 7.4.2008; REsp 214.671/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 1º.8.2000. 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido, para, reformando o acórdão recorrido, denegar o mandamus, considerando que o recorrido deve submeter-se ao Exame de Ordem.

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Denise Arruda, Resp. 812516, j. 20/11/08, DJE 09/02/08)

ADMINISTRATIVO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. INSCRIÇÃO. EXAME DE ORDEM.

NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. 1. Inexiste direito adquirido se não preenchidos os requisitos necessários ao deferimento de inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil à época da lei anterior. 2. O impetrante colou grau em 1988, porém não requereu a inscrição à época da colação porque exercia atividade incompatível com a advocacia. Dessa forma, deverá se submeter ao exame, pois a inscrição na OAB obedece à lei do tempo em que ela se opera, sendo irrelevante o momento da aquisição da condição de bacharel em Direito. 3. "Bacharel em direito que, por exercer cargo ou função incompatível com a advocacia, jamais foi inscrito como estagiário na OAB está obrigado a prestar Exame de Ordem." (art. 7º, parágrafo único, da Resolução 7/1994). 4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Herman Benjamin, Adresp 970529, j. 20/08/09, DJE 27/08/09)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. OAB. INSCRIÇÃO. EXAME DE ORDEM. OBRIGATORIEDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. SÚMULA 83/STJ.

1. A Lei n. 4.215/63 exigia que o candidato à inscrição nos quadros de advogados da OAB não exercesse cargo, função ou atividades incompatíveis com a advocacia. 2. O novo Estatuto da Advocacia, Lei n. 8.906/94, exige a aprovação em exame de ordem para ingresso nos quadros da entidade. 3. Não há direito adquirido se não preenchidos os requisitos necessários ao deferimento de inscrição nos quadros da OAB à época da lei anterior - devido ao exercício de atividade incompatível com a advocacia - e, finda a incompatibilidade, já em vigor o novo Estatuto da Advocacia, que exige a aprovação em Exame de Ordem. 4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, Agresp. 949420, j. 04/11/08, DJE 28/11/08)

Nesse sentido, também é a jurisprudência desta Corte Regional:

ADMINISTRATIVO - OAB - INSCRIÇÃO COMO ADVOGADO INDEPENDENTEMENTE DA REALIZAÇÃO DO EXAME DE ORDEM - IMPOSSIBILIDADE.

1. A Constituição Federal assegura o livre exercício profissional desde que atendidas as qualificações que a lei estabelecer (art. 5º, XIII, da CF/88). 2. A Lei nº 8.906/94 - Estatuto da OAB - regulamenta o dispositivo constitucional, ditando normas para o regular exercício da advocacia. 3. O artigo 3º da referida legislação determina ser a advocacia atividade privativa dos inscritos da Ordem dos Advogados do Brasil, dispondo ser requisito indispensável para a inscrição definitiva nos seus quadros, dentre outros, a prévia aprovação no "Exame de Ordem", consoante previsto no artigo 8 daquele Estatuto. 4. O fato de o § 1º do art. 8º da Lei 8.906/94

determinar que o Conselho Federal da OAB regulamentará o Exame de Ordem, não torna inconstitucional a exigência porque a conformidade normativa se aperfeiçoa com o disposto no inciso IV do mesmo artigo. 5. Deve o Bacharel em Direito submeter-se ao Exame de Ordem, caso pretenda habilitar-se ao exercício da Advocacia, posto decorrer referido requisito de dispositivo de lei não declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Mairan Maia, AC 1686327, j. 19/01/12, CJI 26/01/12)

De rigor, pois, a manutenção da r. sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012794-81.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012794-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FRANCISCO CARLOS GIMENES JUNIOR
ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
No. ORIG. : 00127948120114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, pela qual o autor, Francisco Carlos Gimenes Júnior, bacharel em direito, pleiteia o direito à imediata inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, Estado de São Paulo, sem a necessidade de ser submetido ao exame da ordem, diante da inconstitucionalidade do art. 8º, IV, da Lei nº 8.906/94.

O r. juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, V, do CPC, diante do reconhecimento de litispendência com o Mandado de Segurança nº 0000107-72.2011.403.6100. Sem condenação em verba honorária face à ausência de citação.

Apelou o autor, pleiteando a anulação da r. sentença, para que seja julgado o mérito da demanda, eis que inexistente litispendência. Em suas razões, o apelante reafirma sua tese inicial, trazendo novos fundamentos jurídicos pelos quais entende ser inconstitucional o exame da ordem.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão ao apelante.

O cerne da questão cinge-se ao reconhecimento ou não da litispendência entre a presente ação de rito ordinário e o Mandado de Segurança distribuído sob o nº 0000107-72.2011.403.6100.

Realmente, da análise da documentação acostada aos autos, reconheço a litispendência entre as referidas demandas, tendo em vista a identidade de partes; causa de pedir, consubstanciada na inconstitucionalidade do art. 8º, IV, 8.906/94 e pedido, pelo qual o autor pretende ingressar nos quadros na Ordem dos Advogados do Brasil,

sem se submeter ao exame, razão pela qual mantenho a r. sentença extintiva (art. 267, V, CPC).

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA A REPETIR O MESMO NUCLEAR PROPÓSITO (CRISTALIZAÇÃO DO VALOR DO FORO A PAGAR) JÁ AJUIZADO EM PRÉVIA AÇÃO DECLARATÓRIA - LITISPENDÊNCIA CONSUMADA - IMPROVIDO O IMPETRANTE APELO

1. O sofisma lançado pela parte apelante, para imaginar distinção objetivamente ausente, vênias todas, evidentemente não se sustenta, pois, naquela ação declaratória, de Julho de 1999, postulado o mesmo intento finalístico, alínea "a" do item 20, em relação ao propósito nuclear da presente impetração, ajuizado em Agosto daquele mesmo ano, Alínea "a" do item 26 desta causa, em ambos os feitos desejando-se a cristalização / imodificabilidade do valor original enfitêutico, este o ponto central da pretensão, logo igualmente sem sucesso o eufemismo de que escrever "até que ocorra a efetiva transferência do domínio útil a terceiros" não seja o mesmo que registrar-se em pretensão "enquanto não houver transferência do domínio útil". 2. "Testou" a parte recorrente ao Judiciário, lamentavelmente, com a mesma pretensão fulcral, como escancarado, por pelo menos duas vezes (ainda notícia outro mandado de segurança, do qual, porém, firmada desistência), de conseguinte cristalina a litispendência desta superveniente demanda, em relação ao retratado ajuizamento prévio declaratório em torno do mesmo tema, da postulação e, mesmo, da idêntica relação material de pagamento do foro ao Poder Público. 3. Ausente má-fé aos autos, pois irrevelado o elementar dolo processual a tanto, com efeito. 4. Imperativa a processual extinção da causa, de rigor o improvimento ao recurso, mantida a r. sentença por sua conclusão e segundo os fundamentos ora lançados, prejudicados, pois, demais temas suscitados. 5. Improvimento à apelação.

(5ª Turma, Juiz Fed. Conv. Silva Neto, AMS 0042186-86.1999.4.03.6100, j. 24/11/2011, CJ1 13/12/2011) AÇÃO DECLARATÓRIA E MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO CIVIL - IDÊNTICAS PARTES, CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - LITISPENDÊNCIA CONSUMADA. DÉBITO FISCAL - UFIR - INCIDÊNCIA - LEGITIMIDADE. Pendente demanda entre os mesmos réus e demonstrado que os pleitos das ações são repetidas, está consumada a litispendência (parágrafo primeiro e primeira parte do parágrafo terceiro do art 301, CPC), óbice processual de natureza pública, reconhecível até de ofício (primeira parte do parágrafo terceiro dos artigos. 267 e 301, CPC). Extinção sem resolução de mérito mantida quanto ao pedido de exclusão da multa prevista no artigo 138 do CTN. Validade da aplicação da UFIR como índice de correção monetária. Apelação desprovida.

(Judiciário em Dia - Turma Z, Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, AC 98.03.001600-8, j. 27/04/2011, CJ1 09/05/2011)

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005575-84.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.005575-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : PR CONCRETAGEM DE PISOS LTDA -ME
No. ORIG. : 00055758420114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra **PR CONCRETAGEM DE PISOS LTDA - ME**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 044040/2009, referente à cobrança de anuidades, no valor de R\$ 1.130,94 (um mil, cento e trinta reais e noventa e quatro centavos) (fls. 02/03).

O Exequente manifestou-se sobre eventual ocorrência de prescrição às fls. 09/14, conforme determinado pelo juiz *a quo* (fl. 08).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição e julgou extinta a execução, nos termos do art. 156, V, do Código Tributário Nacional e dos arts. 219, § 5º e 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 16/18).

O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 20/26).

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Primeiramente, não há que se falar em início da contagem do prazo prescricional somente após o encerramento do exercício financeiro correspondente, consoante o disposto no § 4º, do art. 1º, da Resolução n. 270/81 do CONFEA, porquanto as anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, *caput*, C.R.). Nesse sentido a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada em acórdão cuja ementa transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. ANUIDADE. TRIBUTO. CONSELHO PROFISSIONAL. LEGALIDADE.

1 O STJ pacificou o entendimento de que as anuidades dos Conselhos Profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

2. Recurso especial não-conhecido."

(STJ - 2ª T., REsp - 362278/RS, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. em 07.03.06, DJ 06.04.06, p. 254).

Assim, é aplicável à hipótese o art. 174, do Código Tributário Nacional, de forma que a prescrição para a cobrança da anuidade ocorre após cinco anos contados da constituição definitiva do crédito.

Com efeito, tratando-se de cobrança de anuidade devida aos Conselhos Profissionais, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora.

A partir desse momento, o débito torna-se exigível, podendo, assim, ser inscrito em dívida ativa, com o posterior ajuizamento de execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento pacificado desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, podendo ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC. 5. In casu, os débitos relativos à cobrança de anuidades encontram-se prescritos haja vista que, não tendo sido efetivada a citação da parte executada, restou consumada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174 do Código

Tributário Nacional. 6. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1682870/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 10.11.2011, TRF3 CJ1 17.11.2011).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO. OCORRÊNCIA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso. 2. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/1999 e março/2000, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2005, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA, assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional. 3. Inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido. 4. Não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. 5. Agravo inominado desprovido."

(TRF - 3ª Região, 3ª T., AC 1495915, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 24.05.2010, p. 362).

No mesmo sentido, a orientação firmada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento. 2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício. 3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo. 4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, 2ª T., Rel. Min. Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1235676/SC, j. em 07.04.2011, DJe 15/04/2011).

Cumprе destacar que a norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em Dívida Ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não tributárias.

Nesse sentido, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Agravo de Instrumento n. 1.037.765/SP, a ilegitimidade da aplicação da referida norma, em relação aos créditos tributários, em acórdão assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.

1. Tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Precedentes do STF e do STJ.

2. Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.

3. Incidente acolhido."

(STJ, AI no Ag 1.037.765/SP, Corte Especial, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17.10.2011).

No presente caso, o Exequente ajuizou a ação em 17.06.11 para a cobrança das anuidades com vencimento em março de 2005 e março de 2006.

Dessa forma, tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento das anuidades (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000372-90.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000372-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : NEVETON AMARO DE OLIVEIRA e outros
: LUIS CARLOS DA SILVA OLIVEIRA
: NELSON LUIS DA SILVA OLIVEIRA
: MARLI ORMASTRONI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RAFAEL PACELA VAILATTE e outro
No. ORIG. : 00003729020114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação cautelar preparatória de exibição, proposta em face da Caixa Econômica Federal, com o objetivo de compeli-la a exibir os extratos bancários de conta-poupança de titularidade da autora, no período correspondente aos meses de janeiro, fevereiro e março de 1991, a fim de instruir ação ordinária de cobrança, relativa a diferenças de correção monetária.

Juntamente com a contestação, a ré trouxe os extratos referentes à conta poupança da autora, nos períodos pleiteados.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a ré ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelou a Caixa Econômica Federal, pleiteando a improcedência do pedido.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal..

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

Não assiste razão à Caixa.

Nas demandas em que se pleiteiam diferenças de correção monetária relativas aos chamados Planos Econômicos, faz-se necessária a comprovação da titularidade das contas bancárias, na ocasião dos períodos postulados, sendo usualmente admitidos como documentos idôneos, os extratos correspondentes. Na esteira deste entendimento é o seguinte precedente:

DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MP 168/90. LEI 8024/90. BANCO CENTRAL DO BRASIL. LEGITIMIDADE DE PARTE. ÍNDICE APLICÁVEL. BTNF. (...)

(...)

2. Somente a prova inequívoca de titularidade de caderneta de poupança, no período pretendido, legitima a pretensão de recebimento de diferenças de correção monetária.

(TRF 3, AC 732974, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Sexta turma, DJ 19/03/04).

Os extratos bancários são, destarte, provas documentais essenciais à propositura de ação referente à cobrança de diferenças de correção monetária e, por se constituírem em documento comum às partes, resta evidente a obrigação da ré em exibi-los.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006555-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006555-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CIA MULLER DE BEBIDAS
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00000601920124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008748-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008748-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MICROWARE TECNOLOGIA DE INFORMACAO LTDA
ADVOGADO : RICARDO LODI RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00223349020104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar sobre as alegações expostas pela agravante.

Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009926-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009926-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EDUARDO PENTEADO
ADVOGADO : EDUARDO PENTEADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00225216420114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar sobre as alegações expostas pela agravante.

Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010008-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010008-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP

ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : PRONTO SOCORRO MARIA JOSE S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00540935420094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, a Lei n.º 9.469/97, assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De igual modo, os arts. 3º, *caput*, 6º, incs. I e II, 7º e 8º, da Lei nº 12.514/2011, que trata, entre outros assuntos, das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecem que:

Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são constantes desta Lei.

(...)

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I-para profissionais de nível superior: até R\$500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais);

(...)

*Art. 7º Os Conselhos **poderão** deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10(dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º. grifei*

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao

Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010830-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010830-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SONIA MARIA CLARO TREVELIN
ADVOGADO : MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00309640920084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SONIA MARIA CLARO TREVELIN**, contra decisão

proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em nos autos de ação ordinária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou em parte a impugnação da ora Agravada, fixando o valor da execução em R\$ 31.848,40 (trinta e um mil, oitocentos e quarenta e oito reais e quarenta centavos), deixando de fixar honorários em favor da Agravante, sob o fundamento de que a Executada, ao ser intimada para cumprir a obrigação, o fez dentro do prazo legal (fls. 10/11). Sustenta, em síntese, fazer jus ao recebimento dos ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e que seja, ao final, dado provimento ao presente recurso. Regularmente intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 46/50)

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A respeito do arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, na hipótese de procedência da impugnação apresentada, leciona Araken de Assis:

"Seja qual for o alcance do decisum, o juiz condenará o(s) vencido(s) nos honorários advocatícios, arbitrados consoante equitativa, a teor do art. 20, § 4º, ocorrendo extinção da execução".
(Manual da Execução, 11ª ed. rev., ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007, São Paulo, 2007, p. 1191, Ed. Revista dos Tribunais).

No mesmo sentido, tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em jurisprudência traduzida nos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO MANTIDA.

I - Consoante entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal, "incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação" (Súmula n.º 254/STF).

II - Quanto ao arbitramento dos honorários advocatícios na impugnação ao pedido de cumprimento de sentença, a Terceira Turma desta Corte, em 11.3.08, no julgamento do REsp 978.545/MG, sob a relatoria da eminente Ministra NANCY ANDRIGHI, posicionou-se no sentido de que, conquanto a nova sistemática imposta pela Lei nº 11.232/05 tenha alterado a natureza da execução de sentença que passou a ser mera fase complementar do processo de cognição, deixando de ser tratada como processo autônomo, não trouxe nenhuma modificação no que tange aos honorários advocatícios.

III - O agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

IV - Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGA 201001189009, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 26.10.10, DJE de 12.11.10).

"PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NOVA SISTEMÁTICA IMPOSTA PELA LEI Nº 11.232/05. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE.

- A alteração da natureza da execução de sentença, que deixou de ser tratada como processo autônomo e passou a ser mera fase complementar do mesmo processo em que o provimento é assegurado, não traz nenhuma modificação no que tange aos honorários advocatícios.

- A própria interpretação literal do art. 20, § 4º, do CPC não deixa margem para dúvidas. Consoante expressa dicção do referido dispositivo legal, os honorários são devidos "nas execuções, embargadas ou não".

- O art. 475-I, do CPC, é expresso em afirmar que o cumprimento da sentença, nos casos de obrigação pecuniária, se faz por execução. Ora, se nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, a execução comporta o arbitramento de honorários e se, de acordo com o art. 475, I, do CPC, o cumprimento da sentença é realizado via execução, decorre logicamente destes dois postulados que deverá haver a fixação de verba honorária na fase de cumprimento da sentença.

- Ademais, a verba honorária fixada na fase de cognição leva em consideração apenas o trabalho realizado pelo advogado até então.

- Por derradeiro, também na fase de cumprimento de sentença, há de se considerar o próprio espírito condutor das alterações pretendidas com a Lei nº 11.232/05, em especial a multa de 10% prevista no art. 475-J do CPC. Seria inútil a instituição da multa do art. 475-J do CPC se, em contrapartida, fosse abolida a condenação em honorários, arbitrada na percentual de 10% a 20% sobre o valor da condenação.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp 1028855/SC, Corte Especial, Rel. Ministra Nancy Andrichi, j. em 27.11.08, DJE de 05.09.09).

In casu, verifica-se que a Exequente apresentou cálculos no valor de R\$ 40.027,41 (quarenta mil, vinte e sete reais e quarenta e um centavos) (fls. 22/25).

Por sua vez a Executada, após garantir o Juízo (fl. 33), aduziu, em impugnação, o valor de R\$ 19.535,64 (dezenove mil, quinhentos e trinta e cinco reais e sessenta e quatro centavos) (fls. 26/32), de modo que restou controverso o valor de R\$ 20.491,77 (vinte mil, quatrocentos e noventa e um reais e setenta e sete centavos).

Por fim, a decisão recorrida (fls. 10/11) acolheu parcialmente a impugnação apresentada pela Caixa Econômica Federal, ao fixar o valor devido em R\$ 31.848,40 (trinta e um mil, oitocentos e quarenta e oito reais e quarenta centavos), acolhendo os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial (fls. 37/40), acrescido das custas judiciais recolhidas pela Autora.

Contudo, por terem as partes sucumbido reciprocamente, verifico que devem ser proporcionalmente distribuídos e compensados entre ambas os honorários devidos em razão da impugnação ao cumprimento da sentença, a teor do disposto no *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil, razão pela qual decido pela manutenção da decisão, embora por fundamento diverso.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, porquanto improcedente.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011546-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011546-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
AGRAVADO	: Prefeitura Municipal de Americana SP
ADVOGADO	: MARCELO ZAZERI FONSECA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00017426120114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. dos autos originários (fls. 23/25 destes autos), que deixou de acolher a impugnação ao valor da causa que objetiva modificar o *quantum* atribuído pelo agravado na inicial da ação ordinária nº 0001741-76.2011.403.6109, que tramita perante a 2ª Vara Federal de Piracicaba.

Pretende o agravante a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, que o agravado ingressou com ação ordinária, visando o cancelamento das penalidades discriminadas nos documentos acostados à inicial, originadas em razão dos dispensários de medicamentos e almoxarifados mantidos pela Municipalidade sem responsável técnico farmacêutico; que atribuiu à causa, inicialmente, o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), que foi majorado por meio de emenda à inicial para o valor de R\$ 62.220,00 (sessenta e dois mil duzentos e vinte reais); que conquanto o agravado tenha atribuído à causa o valor de R\$ 62.220,00 (sessenta e dois mil duzentos e vinte reais), referente à soma dos autos de infração que pretende ver desconstituídos, o valor correto da causa seria de R\$ 6.060,00 (seis mil e sessenta reais), resultado da soma dos dois autos de infração que não foram combatidos por meio de embargos à execução ajuizados em face de execuções fiscais ajuizadas.

O cerne da questão cinge-se à discussão em torno da necessidade de o valor da causa guardar correspondência com a vantagem econômica pretendida.

O valor da causa é um dos requisitos da petição inicial, contidos no art. 282, do Código de Processo Civil, a ser fixado de acordo com as normas constantes dos arts. 258 e 259, do mesmo Diploma legal.

A função do valor da causa não é apenas a de servir de parâmetro para a fixação dos honorários advocatícios, mas

também a de servir de base de cálculo das custas processuais e taxas judiciárias, com conseqüências, inclusive na interposição de recursos.

No caso em análise, o agravado ajuizou ação declaratória em face do agravante visando o cancelamento das penalidades discriminadas nos documentos acostados à inicial, originadas em razão dos dispensários de medicamentos e almoxarifados mantidos pelo agravado funcionarem sem responsável técnico farmacêutico.

Dessa maneira, verifico que a pretensão do agravado tem conteúdo econômico, que corresponde a somatória dos valores apontados nos autos de infração, sendo que posteriores alterações do panorama fático ou jurídico não têm o condão de alterá-lo.

Dessa maneira, deve ser mantido o valor de R\$ 62.220,00 (sessenta e dois mil duzentos e vinte reais), atribuído à causa.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011651-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011651-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : PAULA DA CUNHA WESTMANN
AGRAVADO : DENISE SANCHES CLEMENTE DUGO
ADVOGADO : SANDRA ANTONIETA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043173520124036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar sobre as alegações expostas pela agravante.

Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011829-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011829-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
AGRAVADO : BK CONSULTORIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ALBERTO DE OLIVEIRA MARTINS FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar, para determinar a suspensão dos efeitos da decisão que determinou o retorno do Pregão Eletrônico n. 16/7062-2012 à fase de Lances, até a vinda das informações, oportunidade em que será reapreciado o pedido de liminar.

Sustenta, em síntese, a legalidade das medidas tomadas pela Pregoeira, no decorrer do pregão eletrônico, bem como não ter havido prejuízo algum ao Impetrante; ao contrário, tal medida possibilitou que a Agravada continuasse a participar do pregão, na medida em que, se fosse observado com máximo rigor as disposições contidas no Edital, a Agravada teria sido desclassificada.

Argumenta a ausência de *periculum in mora* a justificar a suspensão do pregão eletrônico.

Afirma que, de outro lado, a manutenção dos efeitos da liminar deferida poderá acarretar-lhe sérios danos, uma vez que o contrato de prestação de serviços especializados de prevenção, combate e incêndio, treinamento de brigada voluntária, expira em 08.05.12.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final seja dado provimento ao presente recurso.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença do fundado receio de dano irreparável a justificar a suspensão da decisão agravada.

Com efeito, observo que o MM. Juízo *a quo*, ao apreciar o pedido de liminar, ressaltou a necessidade das informações para melhor analisar a questão atinente à plausibilidade das alegações da Impetrante. Entretanto, determinou a suspensão do pregão eletrônico até a apresentação das aludidas informações, a fim de evitar prejuízos à Impetrante.

Nesse contexto, a decisão agravada revela-se efêmera, uma vez que, com a vinda das informações, será reapreciada pelo MM. Juízo *a quo* e, conseqüentemente a nova decisão será passível de novo agravo de instrumento.

Ante o exposto, **NEGO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado.

Intime-se a Agravada (o), nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011997-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011997-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : MARCILIO ZAGUETTE
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00236789320064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei nº 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei nº 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei nº 10.522/02, o qual assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Todavia, referida disposição legal não se aplica aos créditos da autarquia ora agravante, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA PELO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL-INMETRO - LEI Nº 10.522/2002 - INAPLICABILIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO, DE OFÍCIO, AO FUNDAMENTO DE VALOR IRRISÓRIO - INADMISSIBILIDADE - AUTORIZAÇÃO LEGAL ESPECÍFICA - NECESSIDADE.

a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Extinção do processo por ser irrisório o valor do débito cobrado. 1 - Inexiste previsão legal determinando a EXTINÇÃO de Execução Fiscal ajuizada por órgãos de fiscalização a que não se referem as disposições da Lei nº 10.522/2002, quando IRRISÓRIO o valor do débito cobrado. 2 - Apelação provida. 3 - Sentença reformada."

(TRF 1, Des. Fed. Catão Alves, DJ 01/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

É defeso ao juiz substituir o credor na valoração de seu interesse de agir e extinguir o processo de execução, ao fundamento de ser o valor irrisório."

(TRF4, AC 2007.70.16.000970-1/PR, rel. Juiz Márcio Antônio Rocha, DJ 23/04/08)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo- CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI 338253, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJ 30/06/10).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados. (...)

(TRF4, AC 200470050045606, rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, DJ 18/01/2006).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012016-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012016-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : VALTER TACIONE GARCIA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00237542020064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei nº 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei nº 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei nº 10.522/02, o qual assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Todavia, referida disposição legal não se aplica aos créditos da autarquia ora agravante, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA PELO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL-INMETRO - LEI Nº 10.522/2002 - INAPLICABILIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO, DE OFÍCIO, AO FUNDAMENTO DE VALOR IRRISÓRIO - INADMISSIBILIDADE - AUTORIZAÇÃO LEGAL ESPECÍFICA - NECESSIDADE.

a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Extinção do processo por ser irrisório o valor do débito cobrado. 1 - Inexiste previsão legal determinando a EXTINÇÃO de Execução Fiscal ajuizada por órgãos de fiscalização a que não se referem as disposições da Lei nº 10.522/2002, quando IRRISÓRIO o valor do débito cobrado. 2 - Apelação provida. 3 - Sentença reformada."

(TRF 1, Des. Fed. Catão Alves, DJ 01/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

É defeso ao juiz substituir o credor na valoração de seu interesse de agir e extinguir o processo de execução, ao fundamento de ser o valor irrisório."

(TRF4, AC 2007.70.16.000970-1/PR, rel. Juiz Márcio Antônio Rocha, DJ 23/04/08)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo- CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREAA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI 338253, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJ 30/06/10).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados. (...)

(TRF4, AC 200470050045606, rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, DJ 18/01/2006).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012020-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012020-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : ROSELI LEIMGRUBER FEIJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00313060220074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei nº 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei n.º 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior

agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei nº 10.522/02, o qual assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Todavia, referida disposição legal não se aplica aos créditos da autarquia ora agravante, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA PELO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL-INMETRO - LEI Nº 10.522/2002 - INAPLICABILIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO, DE OFÍCIO, AO FUNDAMENTO DE VALOR IRRISÓRIO - INADMISSIBILIDADE - AUTORIZAÇÃO LEGAL ESPECÍFICA - NECESSIDADE.

a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Extinção do processo por ser irrisório o valor do débito cobrado. 1 - Inexiste previsão legal determinando a EXTINÇÃO de Execução Fiscal ajuizada por órgãos de fiscalização a que não se referem as disposições da Lei nº 10.522/2002, quando IRRISÓRIO o valor do débito cobrado. 2 - Apelação provida. 3 - Sentença reformada."

(TRF 1, Des. Fed. Catão Alves, DJ 01/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

É defeso ao juiz substituir o credor na valoração de seu interesse de agir e extinguir o processo de execução, ao fundamento de ser o valor irrisório."

(TRF4, AC 2007.70.16.000970-1/PR, rel. Juiz Márcio Antônio Rocha, DJ 23/04/08)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo- CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREAA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI 338253, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJ 30/06/10).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados. (...)

(TRF4, AC 200470050045606, rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, DJ 18/01/2006).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012024-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012024-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : VAGNER MOREIRA DE ASSIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00238000920064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, a Lei n.º 9.469/97, assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De igual modo, os arts. 3º, *caput*, 6º, incs. I e II, 7º e 8º, da Lei nº 12.514/2011, que trata, entre outros assuntos, das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecem que:

Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são constantes desta Lei.

(...)

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I-para profissionais de nível superior: até R\$500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais);

(...)

Art. 7º Os Conselhos **poderão** deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10(dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º. grifei

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012032-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012032-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : RITA DE CASSIA CARVALHO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00400814020064036182 7F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, a Lei nº 9.469/97, assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De igual modo, os arts. 3º, *caput*, 6º, incs. I e II, 7º e 8º, da Lei nº 12.514/2011, que trata, entre outros assuntos, das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecem que:

Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são constantes desta Lei.

(...)

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I-para profissionais de nível superior: até R\$500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais);

(...)

*Art. 7º Os Conselhos **poderão** deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10(dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º. grifei*

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a

cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012033-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012033-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : RUBEM ABRAHAM COHEM
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00377360420064036182 7F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei nº 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei nº 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei nº 10.522/02, o qual assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Todavia, referida disposição legal não se aplica aos créditos da autarquia ora agravante, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA PELO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL-INMETRO - LEI Nº 10.522/2002 - INAPLICABILIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO, DE OFÍCIO, AO FUNDAMENTO DE VALOR IRRISÓRIO - INADMISSIBILIDADE - AUTORIZAÇÃO LEGAL ESPECÍFICA - NECESSIDADE.

a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Extinção do processo por ser irrisório o valor do débito cobrado. 1 - Inexiste previsão legal determinando a EXTINÇÃO de Execução Fiscal ajuizada por órgãos de fiscalização a que não se referem as disposições da Lei nº 10.522/2002, quando IRRISÓRIO o valor do débito cobrado. 2 - Apelação provida. 3 - Sentença reformada."

(TRF 1, Des. Fed. Catão Alves, DJ 01/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

É defeso ao juiz substituir o credor na valoração de seu interesse de agir e extinguir o processo de execução, ao fundamento de ser o valor irrisório."

(TRF4, AC 2007.70.16.000970-1/PR, rel. Juiz Márcio Antônio Rocha, DJ 23/04/08)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo- CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI 338253, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJ 30/06/10).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados. (...)

(TRF4, AC 200470050045606, rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, DJ 18/01/2006).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012037-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012037-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : JOSE SIRDES CARRASCOZA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00261540720064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei nº 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei nº 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei nº 10.522/02, o qual assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Todavia, referida disposição legal não se aplica aos créditos da autarquia ora agravante, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA PELO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL-INMETRO - LEI Nº 10.522/2002 - INAPLICABILIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO, DE OFÍCIO, AO FUNDAMENTO DE VALOR IRRISÓRIO - INADMISSIBILIDADE - AUTORIZAÇÃO LEGAL ESPECÍFICA - NECESSIDADE.

a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Extinção do processo por ser irrisório o valor do débito cobrado. 1 - Inexiste previsão legal determinando a EXTINÇÃO de Execução Fiscal ajuizada por órgãos de fiscalização a que não se referem as disposições da Lei nº 10.522/2002, quando IRRISÓRIO o valor do débito cobrado. 2 - Apelação provida. 3 - Sentença reformada."

(TRF 1, Des. Fed. Catão Alves, DJ 01/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

É defeso ao juiz substituir o credor na valoração de seu interesse de agir e extinguir o processo de execução, ao fundamento de ser o valor irrisório."

(TRF4, AC 2007.70.16.000970-1/PR, rel. Juiz Márcio Antônio Rocha, DJ 23/04/08)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo- CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREAA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI 338253, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJ 30/06/10).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados. (...)

(TRF4, AC 200470050045606, rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, DJ 18/01/2006).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012041-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012041-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : CARLOS AJBESZYC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00404832420064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio*

tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, a Lei nº 9.469/97, assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De igual modo, os arts. 3º, *caput*, 6º, incs. I e II, 7º e 8º, da Lei nº 12.514/2011, que trata, entre outros assuntos, das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecem que:

Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são constantes desta Lei.

(...)

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I-para profissionais de nível superior: até R\$500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais);

(...)

*Art. 7º Os Conselhos **poderão** deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10(dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º. grifei*

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força

de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012058-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012058-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : SOLO NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00141968220104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei nº 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei nº 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei nº 10.522/02, o qual assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil

reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Todavia, referida disposição legal não se aplica aos créditos da autarquia ora agravante, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA PELO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL-INMETRO - LEI Nº 10.522/2002 - INAPLICABILIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO, DE OFÍCIO, AO FUNDAMENTO DE VALOR IRRISÓRIO - INADMISSIBILIDADE - AUTORIZAÇÃO LEGAL ESPECÍFICA - NECESSIDADE.

a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Extinção do processo por ser irrisório o valor do débito cobrado. 1 - Inexiste previsão legal determinando a EXTINÇÃO de Execução Fiscal ajuizada por órgãos de fiscalização a que não se referem as disposições da Lei nº 10.522/2002, quando IRRISÓRIO o valor do débito cobrado. 2 - Apelação provida. 3 - Sentença reformada."

(TRF 1, Des. Fed. Catão Alves, DJ 01/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

É defeso ao juiz substituir o credor na valoração de seu interesse de agir e extinguir o processo de execução, ao fundamento de ser o valor irrisório."

(TRF4, AC 2007.70.16.000970-1/PR, rel. Juiz Márcio Antônio Rocha, DJ 23/04/08)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI 338253, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJ 30/06/10).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados. (...)

(TRF4, AC 200470050045606, rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, DJ 18/01/2006).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012068-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012068-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : BOANERGES PEREIRA DOS SANTOS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00393671720054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, a Lei nº 9.469/97, assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De igual modo, os arts. 3º, *caput*, 6º, incs. I e II, 7º e 8º, da Lei nº 12.514/2011, que trata, entre outros assuntos, das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecem que:

Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são constantes desta Lei.

(...)

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I-para profissionais de nível superior: até R\$500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais);

(...)

*Art. 7º Os Conselhos **poderão** deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10(dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º. grifei*

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a

cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012077-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012077-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : MARTINS AKIO ISHIZAWA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00103278220084036182 7F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei nº 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei nº 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei nº 10.522/02, o qual assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Todavia, referida disposição legal não se aplica aos créditos da autarquia ora agravante, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA PELO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL-INMETRO - LEI Nº 10.522/2002 - INAPLICABILIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO, DE OFÍCIO, AO FUNDAMENTO DE VALOR IRRISÓRIO - INADMISSIBILIDADE - AUTORIZAÇÃO LEGAL ESPECÍFICA - NECESSIDADE.

a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Extinção do processo por ser irrisório o valor do débito cobrado. 1 - Inexiste previsão legal determinando a EXTINÇÃO de Execução Fiscal ajuizada por órgãos de fiscalização a que não se referem as disposições da Lei nº 10.522/2002, quando IRRISÓRIO o valor do débito cobrado. 2 - Apelação provida. 3 - Sentença reformada."

(TRF 1, Des. Fed. Catão Alves, DJ 01/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

É defeso ao juiz substituir o credor na valoração de seu interesse de agir e extinguir o processo de execução, ao fundamento de ser o valor irrisório."

(TRF4, AC 2007.70.16.000970-1/PR, rel. Juiz Márcio Antônio Rocha, DJ 23/04/08)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo- CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI 338253, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJ 30/06/10).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados. (...)

(TRF4, AC 200470050045606, rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, DJ 18/01/2006).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012084-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012084-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : EDEWAL ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : MAR ELI IND/ DE MAQUINAS PARA LATICINIOS LTDA e outro
: ZAIRA PELOSI DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 07106771519984036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EDEWAL ANTONIO DOS SANTOS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, deferiu o pedido da Exequeute de redirecionamento da execução aos sócios indicados.

Sustenta, em síntese, que não ocorreu a dissolução irregular da sociedade, nem tampouco a Executada transferiu seu domicílio fiscal para fraudar o Fisco, sendo que simplesmente paralisou suas atividades tendo em vista que o imóvel onde se encontrava estabelecida e a quase totalidade de seu maquinários foram praxeados.

Aduz sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que não agiu com culpa ou dolo, necessários a configurar a responsabilidade pessoal, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Salienta que os sócios não respondem de forma pessoal e solidária com seus bens pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, salvo se ultrapassarem os limites de poder de gerência ou se infringirem a lei, o que não é o caso dos autos.

Desse modo, sua inclusão no polo passivo foi deferida sem que fosse apontada qualquer ilegalidade pela Agravada, não bastando, para tanto, somente o inadimplemento no pagamento de tributos.

Aponta a ocorrência de prescrição intercorrente para a sua inclusão na lide, uma vez que o pedido da Exequeute de redirecionamento da execução aos sócios deu-se após o decurso de mais de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica.

Requer o efeito suspensivo ativo, para determinar sua exclusão da lide, e, que, ao final, seja dado provimento ao agravo de instrumento.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, a despeito do processamento do recurso, verifico não possuir o Agravante interesse recursal, ao menos neste momento processual.

Com efeito, constato que a decisão agravada deferiu o pedido da União Federal de inclusão na lide do Agravante, determinando a sua citação.

A meu ver, as alegações trazidas pelo Agravante não foram submetidas à apreciação do MM. Juízo *a quo*, de modo que sua análise por esta Relatora, acarretaria a supressão de um grau de jurisdição.

Importante mencionar que o interesse em recorrer somente se verifica se a parte houver sofrido algum gravame,

reversível unicamente pela via recursal.

Nesse contexto, não vislumbro prejuízo processual do Agravante a ser sanado via interposição de agravo de instrumento, uma vez que tais questões deverão ser submetidas, primeiramente, à apreciação do Juízo monocrático.

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012189-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012189-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LAVORE DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : MARIANA PEDROSO WEY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00202016220064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012249-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012249-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Biblioteconomia 8 Região São Paulo
ADVOGADO : IRACEMA EFRAIM SAKAMOTO e outro
AGRAVADO : ANGELA MARIA DE OLIVEIRA NUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Biblioteconomia - 8ª Região - São Paulo é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, a Lei n.º 9.469/97, assim dispõe:

Art. 1o-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1o-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De igual modo, os arts. 3º, *caput*, 6º, incs. I e II, 7º e 8º, da Lei nº 12.514/2011, que trata, entre outros assuntos, das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecem que:

Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são constantes desta Lei.

(...)

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I-para profissionais de nível superior: até R\$500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais);

(...)

*Art. 7º Os Conselhos **poderão** deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10(dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º. grifei*

Art. 8o Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012286-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012286-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO : ANANIAS ALVES BATISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00216533920084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é

pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, a Lei n.º 9.469/97, assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De igual modo, os arts. 3º, *caput*, 6º, incs. I e II, 7º e 8º, da Lei nº 12.514/2011, que trata, entre outros assuntos, das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecem que:

Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são constantes desta Lei.

(...)

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I-para profissionais de nível superior: até R\$500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais);

(...)

*Art. 7º Os Conselhos **poderão** deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10(dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º. grifei*

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua

pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012289-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012289-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO : ANDERSON LAPORTE NOVAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00090961520114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei nº 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei nº 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei nº 10.522/02, o qual assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-

Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Todavia, referida disposição legal não se aplica aos créditos da autarquia ora agravante, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA PELO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL-INMETRO - LEI Nº 10.522/2002 - INAPLICABILIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO, DE OFÍCIO, AO FUNDAMENTO DE VALOR IRRISÓRIO - INADMISSIBILIDADE - AUTORIZAÇÃO LEGAL ESPECÍFICA - NECESSIDADE.

a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Extinção do processo por ser irrisório o valor do débito cobrado. 1 - Inexiste previsão legal determinando a EXTINÇÃO de Execução Fiscal ajuizada por órgãos de fiscalização a que não se referem as disposições da Lei nº 10.522/2002, quando IRRISÓRIO o valor do débito cobrado. 2 - Apelação provida. 3 - Sentença reformada."

(TRF 1, Des. Fed. Catão Alves, DJ 01/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

É defeso ao juiz substituir o credor na valoração de seu interesse de agir e extinguir o processo de execução, ao fundamento de ser o valor irrisório."

(TRF4, AC 2007.70.16.000970-1/PR, rel. Juiz Márcio Antônio Rocha, DJ 23/04/08)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo- CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI 338253, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJ 30/06/10).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados. (...)

(TRF4, AC 200470050045606, rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, DJ 18/01/2006).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012290-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012290-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO : DENIA CRISTINA TORREGROSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00460993820104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei nº 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei n.º 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei nº 10.522/02, o qual assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Todavia, referida disposição legal não se aplica aos créditos da autarquia ora agravante, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA PELO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL-INMETRO - LEI Nº 10.522/2002 - INAPLICABILIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO, DE OFÍCIO, AO FUNDAMENTO DE VALOR IRRISÓRIO - INADMISSIBILIDADE - AUTORIZAÇÃO LEGAL ESPECÍFICA - NECESSIDADE.

a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Extinção do processo por ser irrisório o valor do débito cobrado. 1 - Inexiste previsão legal determinando a EXTINÇÃO de Execução Fiscal ajuizada por órgãos de fiscalização a que não se referem as disposições da Lei nº 10.522/2002, quando IRRISÓRIO o valor do débito cobrado. 2 - Apelação provida. 3 - Sentença reformada."

(TRF 1, Des. Fed. Catão Alves, DJ 01/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE.

É defeso ao juiz substituir o credor na valoração de seu interesse de agir e extinguir o processo de execução, ao fundamento de ser o valor irrisório."

(TRF4, AC 2007.70.16.000970-1/PR, rel. Juiz Márcio Antônio Rocha, DJ 23/04/08)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo- CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREAA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.
5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI 338253, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJ 30/06/10).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados. (...)

(TRF4, AC 200470050045606, rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, DJ 18/01/2006).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012297-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012297-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO : GISELIA VENTURA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00141783220084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, a Lei n.º 9.469/97, assim dispõe:

Art. 1o-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações

públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

10-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De igual modo, os arts. 3º, *caput*, 6º, incs. I e II, 7º e 8º, da Lei nº 12.514/2011, que trata, entre outros assuntos, das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecem que:

Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são constantes desta Lei.

(...)

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I-para profissionais de nível superior: até R\$500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais);

(...)

*Art. 7º Os Conselhos **poderão** deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10(dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º. grifei*

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012300-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012300-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO : SABINA DIAS RANGEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00489586120094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei nº 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei nº 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei nº 10.522/02, o qual assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Todavia, referida disposição legal não se aplica aos créditos da autarquia ora agravante, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA PELO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL-INMETRO - LEI Nº 10.522/2002 - INAPLICABILIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO, DE OFÍCIO, AO FUNDAMENTO DE VALOR IRRISÓRIO - INADMISSIBILIDADE - AUTORIZAÇÃO LEGAL ESPECÍFICA - NECESSIDADE.

a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Extinção do processo por ser irrisório o valor do débito cobrado. 1 - Inexiste previsão legal determinando a EXTINÇÃO de Execução Fiscal ajuizada por órgãos de fiscalização a que não se referem as disposições da Lei nº 10.522/2002, quando IRRISÓRIO o valor do débito cobrado. 2 - Apelação provida. 3 - Sentença reformada."

(TRF 1, Des. Fed. Catão Alves, DJ 01/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

É defeso ao juiz substituir o credor na valoração de seu interesse de agir e extinguir o processo de execução, ao fundamento de ser o valor irrisório."

(TRF4, AC 2007.70.16.000970-1/PR, rel. Juiz Márcio Antônio Rocha, DJ 23/04/08)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo- CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREAA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI 338253, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJ 30/06/10).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados. (...)

(TRF4, AC 200470050045606, rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, DJ 18/01/2006).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012359-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012359-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ACIR F BRAGA
ADVOGADO : ALINE DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21*SSJ>SP
No. ORIG. : 00003052220064036121 2 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar sobre as alegações expostas pela agravante.

Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012406-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : APARECIDO FIGUEIREDO
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS MONTEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00021079620124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada. Pleiteia, em suma, a suspensão da exigibilidade de crédito tributário inscrito em dívida ativa da União. Inconformada, requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal *inaudita altera pars* e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A.

Cuida-se o feito de origem de mandado de segurança ajuizado por pessoa física contribuinte do IRPF objetivando a suspensão da exigibilidade de crédito tributário inscrito em dívida ativa da União. Argumenta o agravante ofensa ao princípio da impessoalidade da Administração, impossibilidade da utilização das informações prestadas pela Lei 9.311/06 para verificação de movimentação financeira, quebra de sigilo bancário e nulidade do procedimento administrativo em razão de se tratar de dupla titularidade da conta corrente fornecedora dos valores submetidos à apreciação.

A fundamentação da agravante não se revela de indispensável relevância a propiciar a alteração da decisão recorrida, sem embargo de que os argumentos apresentados no presente agravo limitam-se aos mesmos trazidos na inicial, os quais já foram analisados liminarmente pelo Juízo *a quo*, razão pela qual torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida.

Ademais, vigora a presunção de legitimidade (veracidade e legalidade) dos atos praticados pela agravada, que embora seja relativa, não foi afastada pela agravante.

Neste sentido, destaco excerto da decisão agravada:

"(...)O entendimento diverso do impetrante, além de obscuro, não foi documentalmente demonstrado nos autos. E, na via mandamental, inviável sua posterior demonstração.

Aliás, assevero a obscuridade dos argumentos exordiaais, pois o impetrante, em toda sua extensa fundamentação, cingiu-se a argumentos formais, sem qualquer tese de ordem material hábil a desconstituir os fatos que justificaram a atuação.(...)" fl. 174. verso

Denota-se, outrossim, não estar configurado o *periculum in mora* na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Diante da manifesta improcedência do recurso, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012427-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012427-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : DROG MOACYR GALVAO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00163452220084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei nº 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei nº 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei nº 10.522/02, o qual assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Todavia, referida disposição legal não se aplica aos créditos da autarquia ora agravante, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA PELO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL-INMETRO - LEI Nº 10.522/2002 - INAPLICABILIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO, DE OFÍCIO, AO FUNDAMENTO DE VALOR IRRISÓRIO - INADMISSIBILIDADE - AUTORIZAÇÃO LEGAL ESPECÍFICA - NECESSIDADE.

a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Extinção do processo por ser irrisório o valor do débito cobrado. 1 - Inexiste previsão legal determinando a EXTINÇÃO de Execução Fiscal ajuizada por órgãos de fiscalização a que não se referem as disposições da Lei nº 10.522/2002, quando IRRISÓRIO o valor do débito cobrado. 2 - Apelação provida. 3 - Sentença reformada."

(TRF 1, Des. Fed. Catão Alves, DJ 01/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

É defeso ao juiz substituir o credor na valoração de seu interesse de agir e extinguir o processo de execução, ao fundamento de ser o valor irrisório."

(TRF4, AC 2007.70.16.000970-1/PR, rel. Juiz Márcio Antônio Rocha, DJ 23/04/08)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo- CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREAA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI 338253, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJ 30/06/10).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados. (...)

(TRF4, AC 200470050045606, rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, DJ 18/01/2006).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012432-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012432-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : AMICO SAUDE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00341589120104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei nº 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei n.º 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei nº 10.522/02, o qual assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Todavia, referida disposição legal não se aplica aos créditos da autarquia ora agravante, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA PELO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL-INMETRO - LEI Nº 10.522/2002 - INAPLICABILIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO, DE OFÍCIO, AO FUNDAMENTO DE VALOR IRRISÓRIO - INADMISSIBILIDADE - AUTORIZAÇÃO LEGAL ESPECÍFICA - NECESSIDADE.

a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Extinção do processo por ser irrisório o valor do débito cobrado. 1 - Inexiste previsão legal determinando a EXTINÇÃO de Execução Fiscal ajuizada por órgãos de fiscalização a que não se referem as disposições da Lei nº 10.522/2002, quando IRRISÓRIO o valor do débito cobrado. 2 - Apelação provida. 3 - Sentença reformada."

(TRF 1, Des. Fed. Catão Alves, DJ 01/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

É defeso ao juiz substituir o credor na valoração de seu interesse de agir e extinguir o processo de execução, ao fundamento de ser o valor irrisório."

(TRF4, AC 2007.70.16.000970-1/PR, rel. Juiz Márcio Antônio Rocha, DJ 23/04/08)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo- CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI 338253, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJ 30/06/10).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados. (...)

(TRF4, AC 200470050045606, rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, DJ 18/01/2006).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012500-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012500-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : RODRIGO MARTINS AUGUSTO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002399520124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 85/88), proposta em ação civil pública em que a parte autora objetiva obrigar o Município de São Paulo a exigir de todos os professores de educação física da rede pública de ensino municipal o adequado registro no Sistema CONFEF/CREFs, exigindo-se o registro profissional como um dos requisitos fundamentais também para as futuras nomeações/admissões (fls. 21/61).

O recurso não merece ser conhecido, porque ausente o traslado integral da decisão agravada, peça obrigatória do agravo de instrumento, nos termos do inciso I do artigo 525 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, a parte agravante não juntou cópia dos versos das folhas onde consta a decisão agravada (fls. 85/88).

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado da Sexta Turma, cuja ementa transcrevo:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Do exame dos autos verificou-se a ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia integral da r. decisão agravada (sem cópia do verso de cada página).

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0036044-13.2011.4.03.0000, Relatora: Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, CJI de 09.02.2012)

A ocorrência da preclusão consumativa impede a juntada posterior da peça faltante.

Assim, por inadmissibilidade, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012523-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012523-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALFA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : MILTON SAAD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00128839420084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012582-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012582-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MARCELO BATISTA DE SANTANA e outro
ADVOGADO : RENATA GOMES REGIS BANDEIRA
AGRAVANTE : COML/ DE CALCADOS SUL NATIVA LTDA
ADVOGADO : RENATA GOMES REGIS BANDEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037544120124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, regularizar o presente recurso, declarando por meio de seu patrono a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 365, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012624-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO : LUCICLEA CORREIA ROCHA SIMÕES
AGRAVADO : SOLANGE ANTONIA MORENO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00322462520114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei nº 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei nº 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei nº 10.522/02, o qual assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Todavia, referida disposição legal não se aplica aos créditos da autarquia ora agravante, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA PELO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL-INMETRO - LEI Nº 10.522/2002 - INAPLICABILIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO, DE OFÍCIO, AO FUNDAMENTO DE VALOR IRRISÓRIO - INADMISSIBILIDADE - AUTORIZAÇÃO LEGAL ESPECÍFICA - NECESSIDADE.

a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Extinção do processo por ser irrisório o valor do débito cobrado. 1 - Inexiste previsão legal determinando a EXTINÇÃO de Execução Fiscal ajuizada por órgãos de fiscalização a que não se referem as disposições da Lei nº 10.522/2002, quando IRRISÓRIO o valor do débito cobrado. 2 - Apelação provida. 3 - Sentença reformada."

(TRF 1, Des. Fed. Catão Alves, DJ 01/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

É defeso ao juiz substituir o credor na valoração de seu interesse de agir e extinguir o processo de execução, ao fundamento de ser o valor irrisório."

(TRF4, AC 2007.70.16.000970-1/PR, rel. Juiz Márcio Antônio Rocha, DJ 23/04/08)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo- CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI 338253, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJ 30/06/10).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados. (...)

(TRF4, AC 200470050045606, rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, DJ 18/01/2006).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012626-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012626-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO : LUCICLÉA CORREIA ROCHA SIMÕES e outro
AGRAVADO : SALETE MARIA DE CASTILHO MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05305138919964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei nº 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei nº 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei nº 10.522/02, o qual assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Todavia, referida disposição legal não se aplica aos créditos da autarquia ora agravante, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA PELO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL-INMETRO - LEI Nº 10.522/2002 - INAPLICABILIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO, DE OFÍCIO, AO FUNDAMENTO DE VALOR IRRISÓRIO - INADMISSIBILIDADE - AUTORIZAÇÃO LEGAL ESPECÍFICA - NECESSIDADE.

a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Extinção do processo por ser irrisório o valor do débito cobrado. 1 - Inexiste previsão legal determinando a EXTINÇÃO de Execução Fiscal ajuizada por órgãos de fiscalização a que não se referem as disposições da Lei nº 10.522/2002, quando IRRISÓRIO o valor do débito cobrado. 2 - Apelação provida. 3 - Sentença reformada."

(TRF 1, Des. Fed. Catão Alves, DJ 01/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

É defeso ao juiz substituir o credor na valoração de seu interesse de agir e extinguir o processo de execução, ao fundamento de ser o valor irrisório."

(TRF4, AC 2007.70.16.000970-1/PR, rel. Juiz Márcio Antônio Rocha, DJ 23/04/08)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo- CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREAA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI 338253, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJ 30/06/10).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados. (...)

(TRF4, AC 200470050045606, rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, DJ 18/01/2006).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012694-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012694-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CEREALISTA JOB DE BARIRI LTDA
ADVOGADO : LUCAS ALEXANDRE DE MATOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001510620124036117 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto com o fim de questionar decisão judicial que indeferiu liminar em mandado de segurança.

DECIDO.

Conforme orientação desta Corte contida na Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, e considerando os termos da Lei nº 9.289, de 04/07/1996, ao interpor o agravo, deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno dos autos, conforme Tabela de Custas devidas à União.

No caso presente, a agravante deixou de apresentar a guia DARF referente a custas do preparo do presente agravo, não procedendo, assim, ao recolhimento das custas devidas, em descumprimento à referida norma legal cogente, consoante certificado à fl. 100.

Em razão do exposto, julgo deserto o presente recurso, negando-lhe seguimento, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso do prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012704-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012704-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ANUAR GERAISSATI espolio
ADVOGADO : GUILHERME NORDER FRANCESCHINI e outro
REPRESENTANTE : EMILIO GERAISSATI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085656220084036301 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012768-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012768-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FABIO PRADO
ADVOGADO : ROBERTO MORTARI CARDILLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00483226220014030399 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar sobre as alegações expostas pela agravante.

Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012922-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012922-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
AGRAVADO : ISABEL VIEIRA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00056218520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei nº 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei nº 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei nº 10.522/02, o qual assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Todavia, referida disposição legal não se aplica aos créditos da autarquia ora agravante, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA PELO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL-INMETRO - LEI Nº 10.522/2002 - INAPLICABILIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO, DE OFÍCIO, AO FUNDAMENTO DE VALOR IRRISÓRIO - INADMISSIBILIDADE - AUTORIZAÇÃO LEGAL ESPECÍFICA - NECESSIDADE.

a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Extinção do processo por ser irrisório o valor do débito cobrado. 1 - Inexiste previsão legal determinando a EXTINÇÃO de Execução Fiscal ajuizada por órgãos de fiscalização a que não se referem as disposições da Lei nº 10.522/2002, quando IRRISÓRIO o valor do

débito cobrado. 2 - Apelação provida. 3 - Sentença reformada."

(TRF 1, Des. Fed. Catão Alves, DJ 01/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

É defeso ao juiz substituir o credor na valoração de seu interesse de agir e extinguir o processo de execução, ao fundamento de ser o valor irrisório."

(TRF4, AC 2007.70.16.000970-1/PR, rel. Juiz Márcio Antônio Rocha, DJ 23/04/08)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI 338253, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJ 30/06/10).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados. (...)

(TRF4, AC 200470050045606, rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, DJ 18/01/2006).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16013/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024399-11.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.024399-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : F BARTHOLOMEU MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : JOSE GERALDO SIMIONI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 02.00.00482-4 2 Vt ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de desistência e de renúncia ao direito sob o qual se funda as alegações dos embargos à execução fiscal apresentados pela F. Bartholomeu Mercantil Ltda (fls. 144/149 e 151/217) em face de sua adesão à programa de parcelamento de créditos tributários instituído pela Lei 11.941/09.

Feito breve relato, decido.

Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Embargante poderes específicos para tanto (fl. 154), HOMOLOGO A RENÚNCIA ao direito sobre o qual se funda a presente ação.

Posto isso, passo à análise da questão relativa à fixação ou não de verba honorária em desfavor da Embargante.

Inicialmente, observa-se que no momento da adesão aos benefícios da Lei n.º 11.941/2009, o § 3º de seu artigo 1º prevê a redução de 100% sobre o valor do encargo legal, havendo, pois, a exclusão da hipótese configurada pelo Decreto-Lei 1.025/69.

Ademais, dispõe o art. 6º, § 1º da referida Lei, in verbis (destaques meus):

"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."

Deste modo, entendo que a dispensa dos honorários advocatícios cinge-se às hipóteses em que o Contribuinte, para fazer jus ao parcelamento regulamentado pela Lei n.º 11.941/09, renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos.

Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. RECONHECIMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A adesão a programa especial de parcelamento representa confissão do débito. Nesses casos, a extinção dos Embargos do Devedor, decorrente do pagamento dentro do programa, implica condenação em honorários advocatícios. Precedentes do STJ.

2. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

3. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

4. Agravo Regimental não provido."

(2ª Turma, AgRg no REsp 1234339/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07.04.11, v.u., DJe 25.04.11).

Outro não tem o entendimento desta Corte, conforme se depreende dos seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO (LEI N.º 11.941/09). EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE (ART. 26, CAPUT, DO CPC).

1. De acordo com o art. 6º, § 1º da Lei n.º 11.941/09, que trata da desistência de ações judiciais para fins de obtenção de acordo de parcelamento, não são devidos honorários advocatícios nas causas em que o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos. Tal não é a hipótese dos autos.

2. A Lei n.º 11.941/09, em seu art. 1º, § 3º e art. 3º, § 2º, previu a redução de 100% (cem por cento) do encargo

legal para as empresas que aderirem ao programa de parcelamento por ela instituído.

3. In casu, extinto o processo em virtude de desistência/ renúncia motivada pela adesão da embargante ao programa de parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09, entendendo aplicável o princípio da causalidade conforme disposição do art. 26, caput, do CPC, sendo de rigor a condenação da parte em honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do CPC, e a teor da jurisprudência desta C. Sexta Turma.

4. Precedente: TRF3, 4ª Turma, AC n.º 200361000349047, Rel.Des. Fed. Marli Ferreira, j. 27.01.2011, v.u., DJF3 CJI 21.02.2011, p. 301.

5. Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.

6. *Apelação parcialmente provida*".

(AC n.º 0000519-61.2007.4.03.6126, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 18.08.2001.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA . ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/09 . FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MANTIDA.

I - A dispensa dos honorários advocatícios, cinge-se às hipóteses em que o Contribuinte, para fazer jus ao parcelamento regulamentado pela Lei n. 11.941/09, renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos.

II - Tratando-se de hipótese diversa, a embargante-Apelada deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

III - Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo Legal improvido."

(Ag nº 0000165-02.2008.4.03.6126, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJ 15/08/2011.)

Diante do exposto, JULGO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e dou por prejudicados a apelação e o recurso adesivo.

Ademais, CONDENO a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizados a partir desta data, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16100/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000245-08.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.000245-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ANTONIO BOLSONARO
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO e outro

APELANTE : ROGERIO GARCIA CORTEGOSO
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 469/470 - nada a apreciar, porquanto a petição de fls. 460/466, protocolizada sob o n. 0010922011, de 25/11/2011, já foi juntada aos autos corretos, ou seja, estes.
Intimem-se e aguarde-se o julgamento do agravo de fls. 460/466.

São Paulo, 20 de abril de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033700-74.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.033700-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : OTILIA PINTO PATEKOSKI
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP
No. ORIG. : 04.00.00018-7 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a autora, pessoalmente, para que se manifeste, no prazo de 5 (cinco) dias, quanto a proposta de acordo elaborada pelo INSS às fls. 119/131.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008205-67.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.008205-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALTINO JACINTO DE ARAUJO
ADVOGADO : MARCOS CESAR CHAGAS PEREZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00082056720074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 153/157: Considerando a antecipação da tutela deferida na r. sentença de fls. 130/132, manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001319-22.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.001319-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ADRIANA ANTUNES RIBEIRO
ADVOGADO : GISLAINE DE GIULI PEREIRA TRENTINI (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013192220074036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifestem-se as partes acerca do documento apresentado a fl. 194, sucessivamente, no prazo de 5 dias. Após, tornem os autos conclusos.

P.I.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016039-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016039-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DANIEL MARIA
ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00168-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO
Vistos.

Manifeste-se o autor acerca dos embargos declaratórios, interpostos pelo INSS às fls. 222/223, tendo em vista eventual caráter infringente.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040924-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040924-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA JOSE KURZ
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 02.00.00305-4 3 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO
Fls. 171: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003690-13.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003690-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PEDRO FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SANDRA DO VALE SANTANA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00036901320084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 169/182: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015517-84.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015517-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZULMIRA MOREIRA DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VANESSA PEREZ POMPEU
No. ORIG. : 07.00.00117-6 3 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a autora, pessoalmente, para que se manifeste, no prazo de 5 (cinco) dias, quanto a proposta de acordo elaborada pelo INSS às fls. 70/88.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017042-04.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.017042-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELPIDIO NUNES DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.03757-8 1 Vr AMAMBAI/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o autor, pessoalmente, para que se manifeste, no prazo de 5 (cinco) dias, quanto a proposta de acordo elaborada pelo INSS às fls. 82/87.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002300-86.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002300-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATALICIO CUSTODIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PATRICIA CROVATO DUARTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00023008620094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 328/332: Ciência ao autor da implantação do benefício, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003821-53.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003821-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO MANOEL DOS SANTOS
ADVOGADO : VANUSA RAMOS BATISTA LORIATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00038215320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Considerando que foi determinada a imediata implantação do benefício a favor do autor, consoante se verifica da r. sentença de fls. 214/222, sendo que o recurso de apelação do INSS foi recebido somente no efeito devolutivo (fls. 244); considerando, outrossim, a determinação de fls. 263 e as petições de fls. 273 e 274, determino que seja oficiado à agência do INSS para a implantação do benefício deferido nos autos a favor do autor, nos termos da r. sentença recorrida, no prazo de dez (10) dias, sob pena de multa diária fixada no valor de R\$100,00 (cem reais) por dia de atraso no cumprimento desta decisão.

Deverá a agência a ser oficiada comunicar a este Juízo a efetiva implantação do benefício supra.
Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005320-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005320-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE ATAIDE DE ALMEIDA BORGES
ADVOGADO : ALAN ROSA HORMIGO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 10.00.00519-7 3 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

À vista do tempo decorrido desde a interposição deste recurso, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando informações acerca do andamento do feito originário. Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006630-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006630-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JORGE LUIZ DA SILVA REIS incapaz
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
REPRESENTANTE : BENEDITA DE OLIVEIRA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 09.00.00078-0 1 Vr IPUA/SP

DESPACHO

À vista do tempo decorrido desde a interposição deste recurso, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando informações acerca do andamento do feito originário, a fim de instruir os autos em apreço.
Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007181-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007181-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ANIZIO BRAGA
ADVOGADO : IVANI AMBROSIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 09.00.00014-1 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

À vista do tempo decorrido desde a interposição deste recurso, officie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando informações acerca do andamento do feito originário.
Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007342-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007342-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : NELSON FRANCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : TIAGO AMBROSIO ALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 10.00.00024-5 1 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

À vista do tempo decorrido desde a interposição deste recurso, officie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando informações acerca do andamento do feito originário, a fim de instruir os autos em apreço.
Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023287-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023287-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROBERVANIA BATISTA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
REPRESENTANTE : NAISCE BATISTA DE LIMA SOUSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 08.00.00694-2 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

À vista do tempo decorrido desde a interposição deste recurso, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo" acerca do andamento do feito originário, inclusive esclarecendo se foi realizado estudo sócio-econômico na residência da agravada e, em caso positivo, encaminhe cópia reprográfica do respectivo laudo.
Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023295-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023295-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELIZANGELA ALMEIDA LIMA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DEGASPAR PATTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.004443-7 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

À vista do tempo decorrido desde a interposição deste recurso, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo" acerca do andamento do feito originário.
Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007950-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007950-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSE DONIZETTI BAVA
ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00117-3 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

Fls. 148/153: Ciência ao autor, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se

São Paulo, 26 de abril de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022864-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022864-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : NOVAL MARQUES DE SANTANA - prioridade
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 02.00.00130-0 5 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Fls. 176: Observo ao autor que o presente feito está nesta Egrégia Corte para apreciação da remessa oficial e não por força de sua apelação, razão pela qual indefiro o pedido de devolução dos autos à instância de origem, devendo os autos aguardarem o oportuno julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000218-72.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.000218-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLGA FERREIRA DATORRE
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
No. ORIG. : 00002187220104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 97/100: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS informando a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003873-34.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003873-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE TEIXEIRA DE CASTRO
ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00038733420104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 74/79: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS informando a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005611-36.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005611-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ELIAS VALENTIM DE SOUZA

ADVOGADO : KELLY CHRISTINA DE OLIVEIRA PIRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056113620104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO
Vistos.

Em face da manutenção da sentença prolatada e da ausência de citação do INSS para responder ao recurso interposto pela parte autora, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285-A do Código de Processo Civil, determino a citação do réu, para regularização do presente feito, de acordo com o artigo 515, §4º, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000728-37.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000728-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURICIO MOLERO MOTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA REGINA BUZZINARO VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00007283720104036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO
Fls. 135/149: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS informando a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias. Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031515-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031515-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : OCTAVIO MONTEIRO e outros
: NATAL ROSIN
: JOSE ALEXANDRE CAPELLO
: EDILBERTO OLIVEIRA PRADO

ADVOGADO : ANTONIA ARGENTINA VITTI MONTEIRO
ADVOGADO : MARCIO FERNANDO DE SOUZA LOPES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUDOS SP
No. ORIG. : 93.00.00088-1 1 Vr AGUDOS/SP

DESPACHO

Solicite-se ao MM. Juízo "a quo" informação se, eventualmente, foi determinada a elaboração de novos cálculos pela Contadoria do Juízo, consoante determinação nos autos do Agravo de Instrumento número 0032879-70.20002.4.03.0000, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 564/566 dos autos originários, a fim de instruir o presente recurso.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034350-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034350-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA DAS GRACAS ARISTIDES DE ANDRADE
ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 09.00.00159-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Considerando que o INSS, em sua contestação nos autos originários, juntou o CNIS tanto da ora agravante, como de seu marido, consoante se pode verificar às fls. 23/40 dos autos principais, e à vista da decisão agravada, determinando que a agravante junte o seu CNIS àqueles autos, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo", com cópia reprográfica deste despacho. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020100-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020100-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA JAEL FAUSTINO

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00068-9 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência a fim de que seja oficiado ao MM. Juízo "a quo", solicitando que encaminhe cópias reprográficas da petição inicial, sentença, acórdão e eventual certidão de trânsito em julgado dos autos de número 638/2006, ajuizada pela mesma autora desta ação, a fim de instruir os autos em apreço. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030560-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030560-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS BERNADONI GUIMARAES incapaz
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
REPRESENTANTE : SANTA BERNARDONI GUIMARAES
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 09.00.00040-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DESPACHO

Fls. 131: Acerca do cumprimento do r. despacho de fls. 123, manifeste-se o autor, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034555-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034555-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : MARIA CRISTINA DE GODOI SILVA
ADVOGADO : DANIELA SILVA PIMENTEL PASSOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00046-1 3 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 154/155 e 156: A autora requer determinação judicial que antecipe os efeitos da tutela concedida pela Sentença de fls. 138/141.

Cumpra observar que os autos subiram a esta Corte em razão de ter o d. Juízo submetido o feito ao Reexame Necessário (fl. 140). Entretanto, a Decisão Monocrática proferida nesta instância não conheceu da Remessa Oficial. Assim, não há via processual para se conceder à autora a antecipação requerida, eis que já esgotado o ofício jurisdicional.

Indefiro, pois, os requerimentos de fls. 154/155 e 156.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037120-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037120-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : APARECIDO ALUISIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO
CODINOME : APARECIDO ALUIZIO SOBLINHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00102-9 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DESPACHO
Fls. 247/251: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039349-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039349-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA
No. ORIG. : 09.00.00099-7 2 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Fls. 100/101: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS informando a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039460-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039460-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISAURA CATALAO DA MATA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
No. ORIG. : 01034947920098260222 1 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

Fls. 134/146: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS informando a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043990-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043990-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : PAULO FERREIRA ALVES

ADVOGADO : JOÃO LUIS MORATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 09.00.00054-9 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Fls. 260/267: Manifeste-se o autor, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044835-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044835-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : MARIA NEUSA BARBOZA RICHTER
No. ORIG. : 10.00.00088-4 2 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO

Fls. 58/60: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS informando a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045263-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045263-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMAR LOURENCO CONRRADO
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00001-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 136/137: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS informando a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045732-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045732-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIDIA DA SILVA VISONA
ADVOGADO : PAULA BELUZO COSTA
No. ORIG. : 08.00.00046-1 1 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Fls. 89/90: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS informando a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046102-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046102-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALTAMIRO ALVES
ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN
No. ORIG. : 09.00.00075-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DESPACHO

Fls. 117/118: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS informando a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046462-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046462-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LAURENTINA VAGUEIRO
ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO
No. ORIG. : 10.00.00041-6 2 Vr MIRACATU/SP

DESPACHO

Fls. 55/73: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS informando a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046594-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046594-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO THIAGO DA ROCHA
ADVOGADO : ANDREI RAIA FERRANTI
No. ORIG. : 10.00.00198-4 3 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Fls. 118/119: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS informando a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046728-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046728-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO LOPES SIQUEIRA
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00151-7 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DESPACHO

Fls. 111/112: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS informando a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046884-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046884-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ZELIA LOMBARDO
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
CODINOME : MARIA ZELIA NERY
No. ORIG. : 04.00.00113-6 1 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Fls. 130/139: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS informando a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047757-58.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.047757-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES EVANGELISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE BELATTI
No. ORIG. : 09.00.00101-3 2 Vr BATAGUASSU/MS

DESPACHO

Fls. 114/121: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS informando a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047834-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047834-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINA GONCALVES DE ARAUJO
ADVOGADO : MARINA ALVES CORREA ALMEIDA BARROS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 10.00.00061-0 1 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Fls. 104/112: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS informando a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047954-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047954-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MACHADO ALVES
ADVOGADO : TIAGO AMBROSIO ALVES
No. ORIG. : 09.00.00104-2 1 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Fls. 161/162: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS informando a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048642-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048642-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CORINA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00053-0 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DESPACHO

-Petição de fls. 163/166.
-Manifeste-se o INSS.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010172-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010172-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : DALVIO EDUARDO RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00010396820124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011380-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011380-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DE FATIMA SOUZA GERONIMO
ADVOGADO : PATRÍCIA ALESSANDRA TAMIÃO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 12.00.02073-3 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011589-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011589-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA HIGNES SPERATTI
ADVOGADO : MARCELO PINTO DE MORAES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 12.00.00118-8 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011607-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011607-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MODESTO LOPES DA SILVA
ADVOGADO : GIL DONIZETI DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 12.00.00307-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco

de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000679-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000679-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA STEPHANIO RAMOS
ADVOGADO : ÉRICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG. : 10.00.00025-9 3 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Fls. 73/74: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS informando a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000931-37.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.000931-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO SOARES DE SOUZA
ADVOGADO : DAVID MOURA DE OLINDO
No. ORIG. : 10.00.01025-8 2 Vr SIDROLANDIA/MS

DESPACHO

Fls. 109/114: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS informando a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001215-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001215-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE LELLIS DUARTE
ADVOGADO : ROGERIO CESAR NOGUEIRA
No. ORIG. : 10.00.00149-2 1 Vr AURIFLAMA/SP

DESPACHO

Fls. 147/158: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS informando a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001283-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001283-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELITA MARIA DE JESUS FERREIRA LUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG. : 06.00.00140-1 1 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Fls. 165/169: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS informando a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001443-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001443-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DE LOURDES FRANCISCO
ADVOGADO : EDSON DA SILVA MARTINS
No. ORIG. : 08.00.00034-9 1 Vr IEPE/SP

DESPACHO

Fls. 106/107: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS informando a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001585-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001585-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARISSE MAZARON MAGGI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO BERTOLUCI
No. ORIG. : 10.00.00146-4 1 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

Fls. 92/93: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS informando a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001664-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001664-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFINA MARIA DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 10.00.00100-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Fls. 82/83: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS informando a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002669-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002669-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANDIRA SIMAO GONCALVES
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 10.00.00088-9 2 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Fls. 161/163: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS informando a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003958-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003958-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS AUGUSTO ALVES
ADVOGADO : RONELITO GESSER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHABELA SP
No. ORIG. : 08.00.00134-5 1 Vr ILHABELA/SP

DESPACHO

Fls. 193/198: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005228-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005228-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ALICE VERONEZ SAVAN
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 09.00.00091-7 3 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Fls. 123/124: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS informando a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006130-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006130-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : MARIA LUIZA DE SOUZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VILSON RODRIGUES DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00032-4 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DESPACHO

À vista da solicitação de devolução destes autos, feita pelo MM. Juízo "a quo" (fls. 153), converto o julgamento em diligência para que baixem estes autos à instância de origem, para as providências ali referidas. Cumprida a diligência, tornem os autos a esta Egrégia Corte.
Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16126/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008086-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008086-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYEHARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENATO BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI
No. ORIG. : 08.00.01061-6 2 Vr PIRAJUI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 253/256: Trata-se de recurso de apelação adesivo interposto pela parte autora em 25.02.2011. Determino a intimação do INSS para, querendo, apresentar contra-razões ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do artigo 515, § 4º, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.276/2006, que permite a esta Corte a regularização do ato processual, procedendo a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR, as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2012.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 582/2012

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : TEREZINHA ADRIANO DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA CURI KACHAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OMAR CHAMON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ACIDENTES DE TRABALHO DE SAO
PAULO SP
No. ORIG. : 97.00.00054-0 2AT Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por TEREZINHA ADRIANO DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão da pensão por morte previdenciária atualmente auferida em acidentária.

A r. sentença monocrática de fls. 58/62 julgou procedente o pedido, acrescido dos consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora às fls. 65/77, em que pugna pela majoração dos honorários advocatícios e pelo não cabimento do reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 78/82, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da r. sentença, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos necessários para o acolhimento do pedido inicial, notadamente a ausência do nexo causal entre o acidente de trabalho e o óbito do segurado instituidor. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Conforme se verifica às fls. 58/62, a sentença recorrida foi prolatada em 30 de setembro de 1997 pelo Juiz de Direito da 2ª Vara de Acidentes de Trabalho de São Paulo - SP, que não tinha competência para apreciar a questão, uma vez que o feito versa sobre conversão de benefício de pensão por morte previdenciária em acidentária, cuja competência para processar e julgar é da Justiça Federal.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. DEMANDA QUE OBJETIVA CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 15/STJ. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Terceira Seção desta Corte pacificou recentemente o entendimento de que a concessão e a revisão de pensão por morte, independentemente das circunstâncias do falecimento do segurado, é de natureza previdenciária, e não acidentária típica, o que torna competente a Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito, afastando-se a aplicação da da súmula 15/STJ (CC 62.531/RJ, de minha relatoria, DJU 26.03.2007, p. 200).

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no CC 108.477/MS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 10/12/2010).

Na mesma linha, transcrevo precedentes deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS - PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRECEDENTE DO STJ - MÃE DO FALECIDO - NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL - NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. 1. A pensão por morte é benefício eminentemente previdenciário, independentemente das circunstâncias que cercaram o falecimento do segurado. 2. Embora comprovada a condição de segurado do filho da autora à época de seu óbito, o requisito da dependência econômica (que, na espécie, não é presumido), não foi atendido com as provas juntadas aos autos.

3. As testemunhas pouco conhecem sobre a vida do filho da autora e de sua mãe, não sabendo precisar, com grau mínimo de detalhes, qual a importância de sua contribuição para o sustento da família. 4. Recurso de apelação provido."

(AC 2005.03.99.047649-9, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3:03/12/2009, p.640). "PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO. PEDIDO DE RECÁLCULO DA PENSÃO POR MORTE A FIM DE QUE O VALOR DE AUXÍLIO-ACIDENTE RECEBIDO PELO FALECIDO INTEGRE O BENEFÍCIO DA PENSIONISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS. ACÓRDÃO ANULADO. - Há equívoco de interpretação da normatização que rege a espécie, motivo pelo qual é viável emprestar ao recurso, excepcionalmente, caráter infringente. - O pedido vertido na exordial é o de revisão da pensão por morte previdenciária que a embargante recebe, e não de benefício de natureza acidentária. - O pleito de recálculo da pensão por morte, a fim de que o auxílio-acidente passe a integrar seu valor, não altera a natureza da pensão por morte previdenciária, visto que esta não foi concedida em virtude de acidente de trabalho. - Reconhecida a competência da Justiça Federal para julgar o feito. Precedentes do C. STJ. - Embargos de declaração providos."

(AC 2003.61.04.013847-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Relatora Vera Jucovsky, DJF317/11/2010, p. 3279).

Ressalte-se, ademais, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida às fls. 248/250 dos autos de conflito de competência atinente a este processo, reconheceu a competência da Justiça Federal para processar e julgar a presente ação.

Não é aplicável no presente caso, por analogia, o disposto no art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, uma vez que o feito não se encontra em condições de julgamento.

Nesse contexto, tratando-se de hipótese de incompetência absoluta, a qual conduz a nulidade da sentença, pode ser declarada de ofício, não sendo a sentença suscetível de convalidação, devendo os autos ser remetidos ao juiz competente, nos termos do artigo 113, § 2º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a sentença monocrática de fls. 58/62, uma vez que proferida por Juízo absolutamente incompetente, ficando determinada a remessa dos autos a Vara Federal Previdenciária de São Paulo - SP**, para apreciação da demanda, **restando prejudicadas a remessa oficial e as apelações.**

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005080-53.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.005080-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BATISTA CAJUEIRO SOBRINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROBERTO LAFFYTHY LINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural (1º/1/1970 a 31/12/1984), o enquadramento e conversão de atividade especial (3/10/1985 a 5/3/1997) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Por conseguinte, determinou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento do período especial declarado e a ausência dos requisitos necessários ao benefício concedido. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, há início de prova material presente no título eleitoral da parte autora, o qual anota a profissão de lavrador em 1970. No mesmo sentido, a certidão de casamento (1971), certidão de nascimento de filho (1973 e 1976), documento sindical (1975), notas fiscais (1976, 1978, 1981 e 1982), documento de cooperativa de cafeicultor (1984) e apontamentos escolares dos filhos (1980/1984).

Ademais, a 13ª Junta de Recursos da Previdência Social havia reconhecido o período rural em contenda (fls. 125/126). Frise-se, ainda, que a Autarquia não se insurgiu contra o seu reconhecimento nestes autos.

Assim, entendo que restou comprovado o trabalho rural asseverado.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na

legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido (3/10/1985 a 5/3/1997) como atividade especial, há formulário e laudo técnico que anotam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, até a data de **5/3/1997**.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício deve ser enquadrado como atividade especial.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos incontroversos ao reconhecidos, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 32 anos de serviço (fl. 289).

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 82% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001653-09.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.001653-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GIVAN HONORIO DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte ou o benefício assistencial.

A r. sentença monocrática de fls. 124/128 julgou improcedente os pedidos.

Em apelação interposta às fls. 132/140, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

O Ministério Público Federal, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação da parte autora (153/157).

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 26 de outubro de 2005 e o aludido óbito, da mãe do requerente, ocorrido em 28 de outubro de 2004, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 15.

O laudo pericial de fls. 88/91, inferiu que o autor é portador de epilepsia convulsiva generalizada, entretanto concluiu o *expert* que: "*o periciando tem condições para os atos da vida civil e laborativa.*" bem como afirmou, em resposta ao quesito "d" de fl. 91, "*não há incapacidade*".

Dessa forma, não ficou demonstrada a incapacidade do autor, restando por não preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício e pensão por morte.

Passo a analisar o benefício assistencial.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei n.º 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e

ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de

Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, a incapacidade para o trabalho não restou comprovada, de acordo com o laudo pericial, acima

referido (fls. 88/91).

Ademais, cumpre salientar que o postulante conta com apenas 43 (quarenta e dois) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002604-88.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.002604-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MANOEL BERNARDINO RODRIGUES
ADVOGADO : JOAO CARLOS DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO TOSTES DE SIQUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural requerido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24

de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural ."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, o início de prova documental presente no título eleitoral anota a profissão de lavrador em 1972. No mesmo sentido, a certidão de casamento.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural desenvolvido anteriormente ao ano de 1972, em razão da data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Veja-se, ainda, que a declaração sindical não foi homologada pelo Ministério Público e o certificado de dispensa de incorporação não anota o ofício da parte requerente.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural apenas a partir de 1972, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Todavia, esse intervalo já fora reconhecido administrativamente e, assim, computado no cálculo do tempo de serviço da parte autora (fls. 36/38).

Desse modo, deve ser mantida a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009672-21.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.009672-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FRANCISCO ANTONIO DE PAULA
ADVOGADO	: ROBERTO LAFFYTHY LINO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (31.10.1997), com correção monetária e juros de mora. Diante da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios. Deferiu,

ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 17.09.2007, submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período,

inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou os documentos de fls. 48/72.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

A testemunha corroborou o tempo de serviço rural do autor (fls. 281).

Entretanto, o imóvel rural do autor tem mais de 120 hectares, superando os quatro módulos fiscais que caracterizam a pequena propriedade rurícola, enquadrando-se como produtor rural.

Assim, descaracterizado o labor rurícola como segurado especial em regime de economia familiar, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Entretanto, considerando que a autarquia reconheceu o tempo de serviço rural em 1969, em 1973 e em 1976, os anos foram incluídos na tabela que acompanha esta decisão.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi feito o pedido administrativo - 1997 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 96 meses, ou seja, 8 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho urbano somam mais de 19 anos.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor apresentou, por ocasião do pedido administrativo, formulários específicos e laudos técnicos, comprovando a exposição a agente agressivo.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do

Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 29.11.1977 a 26.03.1983 e a partir de 28.03.1983 pode ser reconhecida até 05.03.1997, ocasião em que o nível de ruído exigido passou a ser de 90 decibéis.

Portanto, conforme tabela anexa, até o pedido administrativo (31.10.1997), conta o autor com 30 anos, 6 meses e 10 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Tendo em vista que o pedido administrativo foi feito em 31.10.1997 e a ação ajuizada em 14.07.2006, deve ser observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para determinar que deve ser observada a prescrição quinquenal, a correção monetária incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. NEGO PROVIMENTO à apelação. Mantenho a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001956-97.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001956-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ENEIDA MADEIRA SOUZA e outro
: AMANDA MADEIRA SOUZA incapaz
ADVOGADO : ROSICLER PIRES DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : ENEIDA MADEIRA SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019569720064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 171/174 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 186/193, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do

Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego. Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 27 de março de 2006 e o aludido óbito, ocorrido em 07 e julho de 2003, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 21.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se que o falecimento ocorrera em 07 de julho e 2003 e, pelos documentos de fls. 81/129 e pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o último recolhimento vertido ao Sistema Previdenciário foi feito pelo falecido em abril de 1997.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 05 (cinco) anos, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. Apelação improvida. Sentença mantida.

Frise-se que, ainda que fosse considerada a aludida prorrogação, a perda da qualidade de segurado manter-se-ia. Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de **improcedência do pleito**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004797-65.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004797-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA CAETANA FERNANDES
: PRISCILA DAS MERCES FERNANDES
ADVOGADO : FERNANDA DA SILVEIRA RIVA VILLAS BOAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047976520064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA CAETANA FERNANDES e PRISCILA DAS MERCES FERNANDES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 91/93 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 99/107, pugnam as autoras pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que fazem jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 13 de julho de 2006 e o aludido óbito, ocorrido em 09 de fevereiro de 2001, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 20.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se dos recibos de fls. 35/53 e da CTPS de fls. 25/34, contribuições previdenciárias vertidas entre 01 de fevereiro de 1979 e 30 de julho de 1980, bem como, os seguintes vínculos empregatícios mantidos pelo de cujus:

-Peças e Acessórios Growing Ltda., entre 17 de março de 1972 e 14 de março de 1978;

-Indústria e Comércio Gaxetas Anéis 230 Ltda., entre 07 de abril de 1981 e 07 de agosto de 1985;

-Jungar Mineração Indústria e Comércio Ltda., entre 21 de outubro de 1985 e 16 de dezembro de 1985;

-Metalúrgica Tecnoestamp, entre 29 de janeiro de 1986 e 07 de dezembro de 1990;

-Metalúrgica Tecnoestamp, entre 31 de julho de 1992 e 28 de julho de 1994;

-Equipamento Ind. Unideutch, entre 17 de outubro de 1985 e 17 de abril de 1996.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 4 (quatro) anos e 9 (nove) meses, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. Apelação improvida. Sentença mantida.

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Frise-se, no entanto, que, ainda que fosse considerada a aludida prorrogação, a perda da qualidade de segurado do *de cujus* manter-se-ia.

É válido ressaltar que os documentos de fls. 58/59, conquanto reportem-se a moléstia cardíaca, não são suficientes para a comprovação de que a ausência de contribuição previdenciária tenha decorrido do advento de doença incapacitante, notadamente porque têm a data de novembro de 1999, ou seja, reportam-se à época em que José das Mercês Fernandes já havia perdido a qualidade de segurado.

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 14 de agosto de 1952), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013974-17.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013974-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO BENEDITO SICHETTE (= ou > de 60 anos) e outro
: MARIA LEDUVINA DE PAIVA SICHETTE
ADVOGADO : CELIA REGINA GUILHERME BERTUOL
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 04.00.00006-9 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES DE SOUZA (RELATOR):

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS, com a consequente revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 54/57 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período mencionado e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal da aposentadoria. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 58/60, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento da não comprovação do trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes***

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. Ao segurado que contava com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

O presente caso cinge-se à implementação dos requisitos necessários antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetivam os autores o reconhecimento dos períodos em que alegam ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

E, no presente caso, verifica-se que os autores instruíram a presente demanda com documentos (fls. 19/21) inaptos para a comprovação do labor campesino, senão vejamos:

A CTPS de fl. 19 indica que o Sr. Antonio Benedito Sichete era **operário** na data de 18 de julho de 1952, assim como a Certidão de Casamento de fl. 21 o qualifica como **leiteiro** por ocasião do matrimônio com a autora Maria Leduvina de Paiva Sichete, em 28 de junho de 1958.

O Certificado de Reservista de 3ª Categoria (fl. 20), por sua vez, apenas demonstra que o requerente residia na Fazenda Cachoeira, não fazendo qualquer referência à suposta qualificação de lavrador.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 51/52), esta não há de ser considerada para o reconhecimento pretendido.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, **não restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos requeridos pelos autores.**

Desta feita, os postulantes não fazem jus a revisão do coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço

proporcional em integral.

Isento os demandantes dos ônus de sucumbência, em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015475-06.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015475-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA DE ARRUDA RODRIGUES
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 04.00.00137-2 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido do INSS à fl. 126, alegando inépcia da petição inicial por não haver descrição das condições do alegado trabalho rural exercido pela autora.

A r. sentença monocrática de fls. 142/150 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 153/159, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido interposto pelo Instituto Previdenciário, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Ainda antes de adentrar no mérito, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Sendo assim, passo à análise do mérito.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28

de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a

prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas,

noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento da atividade campesina desempenhada no período compreendido entre março de 1959 e março de 1979.

Verifica-se que a autora instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Nascimento da demandante (fl. 13) que apresenta como data de registro 26 de junho de 1964 e qualifica seu pai como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 138/139 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1964 e 28 de fevereiro de 1979, data anterior ao início do labor urbano, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **15 (quinze) anos, 1 (um) mês e 28 (vinte e oito) dias**.

Quanto ao pedido de cômputo especial da atividade campesina, este não encontra guarida, uma vez que não comprovada a efetiva exposição, de modo habitual e permanente, a agentes nocivos. É certo que o Decreto nº 53.831/64 contempla, no item 2.2.1, a atividade exercida exclusivamente na agropecuária, situação que não guarda pertinência com a atividade desempenhada pela autora e, portanto, sem previsão normativa específica. Esta Turma, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PERÍODO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO CONSIDERADA DE NATUREZA ESPECIAL. MP Nº 1523/96 - ALTERAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8213/91 NÃO CONVALIDADA PELA LEI Nº 9528/97.

(...)

X - O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê "Agricultura - Trabalhadores na Agropecuária", não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial.

(...)

XIX - Agravo retido improvido.

XX - Apelação do INSS e remessa oficial providas.

(9ª Turma - AC nº 97.03.072049-8/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 20.05.2004 - p. 442).

A respeito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.

2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP nº 909036/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329).

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se, o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 18/20), das Guias de Recolhimento da Previdência Social (fls. 21/32) e dos extratos do CNIS de fls. 78/82, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do último recolhimento (31 de janeiro de 2003) com **22 anos, 2 meses e 6 dias de tempo de serviço**, insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Assim, merecem prosperar em parte as razões de inconformismo do INSS, fazendo jus, a autora, ao reconhecimento do período de labor rural anteriormente indicado, mas não à concessão de sua aposentadoria.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a sentença monocrática, na

forma acima fundamentada.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024297-81.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024297-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE CARLOS DE MORAIS
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE MORAIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00193-3 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural exercido sem registro em CTPS e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 55/56 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 58/61, o autor aduz que comprovou o alegado trabalho com a documentação necessária, pelo que faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos

que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de

qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ

30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento da atividade campesina desempenhada no período compreendido entre janeiro de 1970 e abril de 1974.

Verifica-se que o demandante instruiu a presente demanda apenas com um documento (fl. 08), que restou inapto para a comprovação do labor rural, senão vejamos:

A Certidão de Casamento do autor, realizado em 30 de setembro de 1978, além de não qualificar nenhum dos nubentes como rurícola, não se refere ao período do alegado trabalho rural (fl. 08).

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 53/54), esta não há de ser considerada para o reconhecimento pretendido.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período requerido pelo autor.

Portanto, somando-se, apenas, os períodos constantes da CTPS (fls. 09/12), das Fichas de Registro de Empregados de fls. 13/18 e dos extratos do CNIS anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, no ajuizamento da ação (29 de dezembro de 2004), com **28 anos, 6 meses e 24 dias, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.** Por derradeiro, a consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), revela que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de serviço, desde 18 de julho de 2011, razão pela qual deixo de aplicar o art. 462 do Código de Processo Civil à hipótese em apreço.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032869-26.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032869-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO GERALDO FELICE
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 05.00.00044-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença monocrática de fls. 79/82 julgou procedente a demanda para reconhecer a especialidade do labor nos períodos vindicados e condenou o INSS à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 85/96, pugna a autarquia pela reforma da sentença, ao fundamento de que não houve a comprovação da exposição a agentes agressivos. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e, por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma: "**Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:**

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional,

sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na

legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*"

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- Laudo de fls. 71/74 - Municipalidade de São Joaquim da Barra - motorista de ônibus - períodos de 15/06/1994 a 31/12/1994 e de 01/01/1995 a 29/04/1995 - previsão no Decreto nº 83.080/79, item 2.4.2.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

De outra sorte, não será considerado especial o labor desempenhado após a data 29/04/1995, ante a inexistência do competente formulário, que passou a ser exigido pela legislação.

Quanto aos demais vínculos constantes da CTPS, estes também não podem ser considerados especiais, porquanto o desempenho da função de motorista, que é gênero, por si só, não comprova que o labor foi exercido na condução de ônibus ou caminhão, o que não atende aos decretos regedores da matéria.

Os vínculos que acima foram reconhecidos especiais totalizam 09 meses e 11 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (04 meses e 06 dias), perfazem o tempo de **01 ano, 02 meses e 22 dias**. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão e os vínculos incontroversos constantes da CTPS de fls. 16/32, com **27 anos, 10 meses e 07 dias de tempo de serviço**, considerado o labor até 31 de dezembro de 2004, insuficientes à concessão de aposentadoria, ainda que na modalidade proporcional.

Ainda que considerados os vínculos mantidos pelo autor após 2004, o que seria possível em atendimento ao art. 462 do CPC, não alcançaria o tempo necessário para a aposentação vindicada, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria.

Remanesce, pois, a parcial procedência do pedido de reconhecimento da atividade especial, consoante a fundamentação exposta.

Verifico que o autor decaiu de maior parte dos pedidos, razão pela qual deverá responder, por inteiro, pela verba honorária. *In casu*, entretanto, isento a parte autora dos ônus da sucumbência em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033592-45.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.033592-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANO LIMA LEIVAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZARO JOAQUIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO DE MORAIS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 04.00.00056-1 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento da atividade rural sem registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 152/162 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 164/168, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se

mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de

qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material,

exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido no período de 1947 a 1965, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Nascimento do demandante (fl. 09) que apresenta como data de registro 13 de junho de 1958 e qualifica seus pais como lavradores.

Entretanto, a prova testemunhal colhida às fls. 46/48 não se prestou a corroborar o início de prova material constante dos autos, uma vez que não se refere ao período aqui analisado.

A prova testemunhal de fls. 66/68 e 143, a seu turno, revelou-se frágil e desmerecedora de credibilidade. Senão vejamos:

As testemunhas José Alves da Silva (fl. 66) e Orlando Chiqueto (fl. 67) se limitaram a dizer que estiveram com o autor uma única vez, além de não o terem visto no desempenho da lide rural.

A testemunha Salvador Troiane (fl. 68), por outro lado, apesar de atestar a atividade rural no período de 1958 a 1960, mostrou-se vaga e genérica.

Por fim, a testemunha Manoel Maia Rocha (fl. 143) afirmou como trabalho rural exercido pelo demandante o período de 1962 a 1975, sem, contudo, fazer qualquer menção ao seu labor urbano, o qual passou a ser desenvolvido a partir de 1965, conforme informações extraídas da CTPS de fls. 15/19.

No tocante ao lapso de 24 de abril de 1981 a 16 de fevereiro de 1984, verifica-se que o autor não renovou o início de prova material após o exercício de atividade urbana no interregno compreendido entre 1965 e 1979, uma vez que não carrou aos autos nenhum documento relacionado a este período.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 46/48), esta não há de ser considerada para o reconhecimento pretendido.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos requeridos pelo autor.

Somando-se, apenas os períodos constantes da CTPS (fls. 15/24) e dos extratos do CNIS anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do último vínculo (8 de novembro

de 1993) com **14 anos, 3 meses e 21 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Assim, merecem prosperar as razões de inconformismo do INSS.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042528-59.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.042528-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : WALDOMIRO JOSE GOMES
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 04.00.00076-9 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de período rural trabalhado sem registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 257/264 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 270/271, requer o requerente a alteração da verba honorária para 15% do valor total da condenação.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido:

STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante

documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento da atividade campesina desempenhada nos períodos compreendidos entre 14 de março de 1962 e 31 de dezembro de 1964 e 17 de fevereiro de 1965 e 12 de dezembro de 1972.

Verifica-se que o autor instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Reservista emitido em 14/3/1962, que o qualifica como lavrador (fl. 26). Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 206/208 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Neste ponto destaco que o lapso de 17 de fevereiro de 1965 a 12 de dezembro de 1972 consta da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 61/74).

Ora, goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 106, I, da Lei 8.213/91.

In casu, o trabalho rural prestado pela parte autora no período anteriormente mencionado, conforme anotação em CTPS à fl. 62, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural nos seguintes períodos: **14 de março de 1962 a 31 de dezembro de 1964 e 17 de fevereiro de 1965 a 12 de dezembro de 1972**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **10 (dez) anos, 07 (sete) meses e 14 (catorze) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso,

exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 61/74), do extrato do CNIS de fl. 60 e dos Resumos de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 40/43, 75/77, 82/89 e 92/100), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **34 anos, 3 meses e 26 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 94% do salário-de-contribuição.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço.

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador condenar em quantidade superior ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos arts. 128 e 460 do CPC. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Nesse passo, conquanto tenha o autor formulado requerimento administrativo em 1/9/1999 (fl. 21), o termo inicial do benefício deve ser fixado em 28 de fevereiro de 2000, em observância aos limites do pedido inicial.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a Certidão de Óbito, colacionada à fl. 293, revela o falecimento do autor no dia 1º de novembro de 2009.

Saliento que, noticiado o óbito da parte autora, à primeira vista, cogitar-se-ia da nulidade dos atos praticados após seu falecimento em razão da ausência da capacidade postulatória, uma vez que, dada a transmissibilidade do direito material deduzido assegurada pelo art. 112 da Lei nº 8.213/91, em específico, quanto às parcelas atrasadas, o processo deveria ser suspenso na forma do art. 265, I, do Código de Processo Civil, a fim de que fosse promovida a sucessão processual (art. 46) e conseqüente habilitação incidental dos interessados, conforme disciplinado no Capítulo IX do mesmo estatuto (arts. 1.055 e seguintes).

Muito embora o art. 266 do Código de Processo Civil impeça a prática de qualquer ato processual durante a suspensão de que trata o dispositivo acima, é bem verdade que seu art. 244, antepondo-se àquele, contemplou o princípio da instrumentalidade das formas: "*Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade*".

Por conseguinte, partindo-se da premissa que o rigor processualista cede passo à instrumentalidade das formas quando elementar à economia processual, sempre que o ato anulável praticado não resulte prejuízo às partes, em atenção ao verbete *pas de nullité sans grief* (art. 249, §1º, do CPC), entendo que a habilitação dos sucessores, ainda que tardiamente, enseja à convalidação de todos os atos processuais praticados após o óbito. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.028571-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 10/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 481; 8ª Turma, AC nº 92.03.068008-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 05/02/2007, DJU

14/03/2007, p. 393.

Inclusive, no âmbito da 9ª Turma desta E. Corte, em feito de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, já decidi que "*A habilitação dos sucessores, ainda que posterior ao voto da Relatora ou até mesmo à lavratura do acórdão, não só convalida os atos já praticados como também a todos os demais, compreendidos entre o óbito e a decisão que deferir a sucessão processual, em respeito ao Princípio da instrumentalidade das formas. Inteligência dos arts. 244 e 249, § 1º, do CPC*" (AC nº 1999.61.02.014550-8, j. 06/1/2006, DJU 18/01/2007, p. 866/926).

Desse modo, relego a oportuna habilitação de eventuais sucessores para período posterior à remessa dos autos à primeira instância, por economia e celeridade do processo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004341-03.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.004341-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FELIPE LUCANCHUC
ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043410320074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 160/164 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 167/172, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural. Dentre os documentos que acompanham a exordial, destaco a DECAP e as Notas Fiscais de Produtor de fls. 30/41, as quais constituem prova plena do efetivo labor campesino pelo autor no período entre 1993 e 2006.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que o autor sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 30 de julho de 2008 (fls. 114/118), segundo o qual o autor é portador de espondiloartrose, coxoartrose, artrose de articulações interfalangeanas e estenose degenerativa de canal vertebral lombar, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 145/148).

Saliente-se, por fim, que as notas de venda apresentadas e quantidade de cabeças de gado declarada em âmbito administrativo não descaracterizam seu labor em regime de economia familiar, notadamente porque a prova testemunhal demonstra que a atividade rural era desenvolvida para a própria subsistência e sem o auxílio de empregados.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 24 de novembro de 2011 (fl. 27), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores comprovadamente pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula n.º 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, verifíco pelo extrato do Sistema Único de Benefícios, anexo a esta decisão, que o requerente recebe o benefício de aposentadoria por idade desde 05 de dezembro de 2011, razão pela qual ressalvo a oportunidade de opção pelo benefício mais vantajoso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005955-19.2007.4.03.6120/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROSANA DE FARIA SIGULI
ADVOGADO : IZABELE CRISTINA FERREIRA DE CAMARGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059551920074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 329/332 julgou improcedente o pedido e revogou a tutela concedida.

Em razões recursais de fls. 340/351, suscita, preliminarmente, a parte autora a nulidade da r. sentença, para a realização de nova perícia e, no mais, pede a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da

comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo de fls. 292/298, concluiu sobre a capacidade laborativa da autora que: *"...a mesma não apresenta acometimento ortopédico que lhe impeça de prosseguir com suas atividades laborais habituais."*

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à múngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004954-04.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004954-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : CARMILTON MOREIRA DE CASTRO
ADVOGADO : BOAVENTURA MAXIMO SILVA DA PAZ e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLA CARLA FLUMIAN MARQUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00049540420074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar o lapso de 12/8/1980 a 15/5/1985 e, por conseguinte, determinou a revisão do benefício, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado, de 12/8/1980 a 15/5/1985, há formulário e laudo técnico que informam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Desse modo, é devida revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

Dos Consectários

O termo inicial para a majoração deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-

2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007889-17.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007889-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 11/41).

A tutela antecipada foi deferida (fls.117/118).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do início da incapacidade (30.11.2005), correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do montante das parcelas vencidas até a sentença nos termos da Súmula 111 do STJ. Confirmou a tutela antecipada de fls. 117/118.

Sentença proferida em 20.04.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não estarem comprovados os requisitos legais para a concessão dos benefícios, bem como a constatação da preexistência da doença incapacitante à época do reingresso do autor no RGPS. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês, e termo inicial na data do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o

cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Os documentos do CNIS (fls. 34/39 e 83/84) comprovam a manutenção da qualidade de segurado na data do requerimento administrativo.

Segundo o laudo pericial (fls.62/72), a limitação ao trabalho surgiu em 2005 (fls.66), data em que o autor sofreu um "acidente vascular cerebral".

Não há que se falar em preexistência da doença incapacitante, pois as enfermidades detectadas pelo perito não surgiram de imediato.

O caráter do agravamento das enfermidades diagnosticadas restou demonstrado nos autos.

O laudo pericial comprova que o(a) autor(a) é portador (a) de "hipertensão arterial sistêmica parcialmente controlada com o uso irregular de medicação específica", conjugado com histórico de "acidente vascular cerebral mantendo como seqüela uma hemiparesia incompleta e proporcionada à direita que compromete a sua mobilidade e força muscular", além de apresentar "déficit de memória que prejudica a sua comunicação interpessoal". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30.11.2005/fls.25).

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para fixar a correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei n. 8213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos., juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas.

Int.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002186-69.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002186-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : CRISTINA BARBOSA SILVA
ADVOGADO : APARECIDA SANTOS ARAUJO MASCON e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021866920084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia e de produção de prova oral.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 141/152 descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Ademais, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo nem, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005322-76.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005322-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BERNARDO LA PUMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00053227620084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por BERNARDO LA PUMA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 53/54 julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução com base nos valores apurados pela contadoria judicial.

Em suas razões recursais de fls. 57/72, sustenta a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, o conhecimento do reexame necessário e, no mérito, a prevalência no montante por ela apurada.

Com contra-razões às fls. 76/79.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Rejeito a matéria preliminar.

Cumprido ressaltar que a remessa oficial disciplinada no art. 475, I, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública.

Nesse sentido, *"A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC.* (STJ, 5ª Turma, RESP nº 263942, Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/02/2003, DJU 31/03/2003, p. 242).

Não é o caso de se conhecer do reexame necessário.

No mérito, o atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

A Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, ensejou a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação nominal da ORTN, posteriormente convertida em OTN (DL nº 2.284/86).

Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 547911, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 18/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 338; TRF3, REOAC nº 2001.61.83.003092-4, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 19/05/2008, DJF3 10/07/2008.

Este E. Tribunal editou a Súmula nº 07, prescrevendo que *"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77"*.

Conforme as disposições do Decreto nº 77.077/76 (CLPS), mantidas nos Decretos que lhe sucederam, nº 83.080/79 e nº 89.312/84, a renda inicial dos benefícios de aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como do abono de permanência em serviço, era calculada pela média dos 36 últimos salários-de-contribuição, ao passo que o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão consideravam apenas a média dos 12 últimos salários-de-contribuição.

Assim, o reajuste com base na ORTN/OTN deixou de abranger os proventos cujo período básico de cálculo (PBC) não compreendesse os 36 salários-de-contribuição, assim como os demais benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 6.423/77, neste ponto, devido à ausência de expressa previsão legal acerca de sua retroatividade.

Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 523907, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 02/10/2003, DJU 24/11/2003, p. 367; REOAC nº 2003.61.02.013637-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 18/09/2006, DJU 19/10/2006, p. 737.

Cabe assentar, para efeito de cálculo da RMI, a observância *ex vi lege* do valor-teto (menor e maior) aos benefícios previdenciários disciplinados pela legislação que precedeu à sua exclusão pela Lei nº 8.213/91.

Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2002.03.99.015940-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/03/2008, DJU 14/05/2008; 3ª Seção, AR nº 98.03.052208-6, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 24/01/2008, DJU 11/03/2008, p. 227.

No caso dos autos, o título executivo em questão determinou, resumidamente, a revisão da renda mensal inicial do benefício, devendo os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos serem atualizados pela ORTN/OTN, além de fixar como critério de correção monetária dos valores em atraso os critérios preconizados no Provimento 64/05 da Corregedoria Geral desta Corte.

Logo, tendo em vista que o critério de apuração da nova RMI com base na Orientação Interna Conjunta nº 01/05 em anexo, editada pelo Diretor de Benefícios do INSS e a Procuradoria Federal Especializada, determina a utilização dos ditames declinados na tabela de cálculo desenvolvida pela contadoria da Justiça Federal de Santa Catarina apenas na ausência de relação dos salários-de-contribuição, o que não é o caso concreto (fls. 41/44 - autos em apenso), é de se manter o valor do benefício na forma em que apurado pelo auxiliar do juízo.

Por outro lado, no *quantum debeatur* apurado pelo Juízo *a quo*, os índices de correção monetária sobre o saldo devedor se encontram a maior do que os preconizados pelo Manual de Cálculo da Justiça Federal, cuja observância é obrigatória, nos moldes do Provimento nº 64/05, assistindo razão, neste particular, ao Instituto Autárquico.

Portanto, mister se faz elaborar nova conta de liquidação, obedecendo-se os critérios acima preconizados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação para determinar a realização de nova conta de liquidação**, na forma da fundamentação acima.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012535-36.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012535-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LUCIA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00125353620084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007263-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007263-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
No. ORIG. : 04.00.00128-2 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 123/127 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 132/135, a Autarquia Previdenciária, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por sua vez, em recurso adesivo de 146/149 requer a parte autora a reforma do *decisum*, no tocante ao termo inicial do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de

graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 10 de dezembro de 2004, o aludido óbito, ocorrido em 26 de novembro de 2000, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 15.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do marido falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

- a) Certidão de Casamento demonstrando a qualificação de tratorista quando contraiu o matrimônio, em 1966 (fl. 14);
- b) Certidão de Óbito de fls. 15, que deixa assentado que, na data do óbito, o *de cujus* ainda exercia a profissão de tratorista.
- c) Cópia da CTPS de fls. 16/28, em que constam anotações de vínculos rurais em nome do falecido.
- d) Título eleitoral, em que consta a profissão de lavrador (fl. 29).

Tais documentos constituem início de prova material do direito pleiteado, os quais foram corroborados pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas ouvidas às fls. 86 e 108 afirmaram que o marido da requerente sempre exerceu as lides rurais, tendo trabalhado até o falecimento.

A relação conjugal entre a autora e o *de cujus* foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 14.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Não há nos autos comprovação de requerimento administrativo, assim, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a **data da citação**, nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES - CONVIVÊNCIA DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação

(...)

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo da autora improvido".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.13.002107-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 04.12.2003, p. 426).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. VIDA MORE UXORIO. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIA. (...)
V - Termo inicial alterado, pois o lapso temporal entre a data do óbito e o ajuizamento da ação é superior a 30 dias, sendo caso, portanto, nos termos da Lei nº 9.528/97, de se deferir o início da percepção do benefício a

partir da citação.

(...)

IX - *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº. 2003.03.99.024466-0, Rel. Juíza Federal Convocada Marianina Galante, j. 17.11.2003, DJU 02.02.2004, p. 416).

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo. Mantenho a r. sentença.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016796-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016796-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMBROSIO TORROGLOSA PERNIAS
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA SERPENTINO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00144-9 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, devendo o valor do menor valor-teto ser corrigido pelo INPC.

A r. sentença monocrática de fls. 36/41 julgou procedente o pedido. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 43/70, pugna o Instituto Autárquico, preliminarmente, pelo reconhecimento da decadência do direito almejado e, no mérito, a reforma do *decisum*, com a rejeição integral do pedido.

Com contra-razões às fls. 77/82.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De plano, verifico que a autora é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico do documento de fl. 15 que a renda mensal inicial fora fixada em Cr\$ 5.706,00,

enquanto o menor valor teto era de Cr\$ 35.068,00. Também sopeso o fato de que, retirando o coeficiente sobre o salário de benefício, o mesmo estaria fixado em Cr\$ 6.874,70.

Logo, o pedido de revisão formulado pela parte autora não tem qualquer condão de majorar o benefício ora concedido, pois o aumento do menor valor-teto será irrelevante no cálculo da renda mensal inicial para um provento fixado em montante inferior a ele.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, anulo a r. sentença de fls. 36/41 e julgo extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do referido diploma, negando seguimento à apelação e à remessa oficial.** Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017815-49.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017815-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE EVARISTO DE LIMA
ADVOGADO : TANIA MARISTELA MUNHOZ
No. ORIG. : 08.00.00005-0 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de *08.12.1972 a 04.06.1981*. Honorários advocatícios fixados em R\$400,00.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rural da autora e a necessidade de comprovação dos respectivos recolhimentos previdenciários, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido, foram apresentados os documentos de fls. 08/20.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição

de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As certidões de nascimento de filhos (fls. 10/13), em que consta a qualificação de lavrador, constituem início da prova material na forma da legislação previdenciária de regência.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor.

Assim, considerando o documento mais antigo, em que o autor foi qualificado como rurícola, certidão de nascimento (fl. 13), e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do trabalho rural no período de 08.12.1972 a 04.06.1981.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

A atividade rural anterior à Lei 8.213/91, pode ser computada para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, não poderá ser considerada para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8.213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado, na forma fixada na sentença, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando,

para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento desse colegiado.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARTINHA CANDIDA DA SILVEIRA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00019-2 1 Vr MACAUBAL/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto por MARTINHA CANDIDA DA SILVEIRA em face da decisão monocrática proferida por este Relator às fls. 123/126, que negou seguimento às apelações, em ação objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Em suas razões de fls. 129/136, sustenta a autora que a decisão impugnada não fixou, em seu favor, honorários sucumbenciais, "*motivo pelo qual fica interposto o presente Agravo para que seja suprida esta eventual omissão*".

É o breve relato.

Inicialmente, porque tempestivo e considerando a natureza da insurgência versada, recebo o presente recurso como embargos de declaração.

E, no ponto, entendo assistir razão à autora.

A r. sentença de primeiro grau, ao julgar procedente o pedido e conceder à requerente o benefício de pensão por morte, silenciou expressamente acerca de eventual condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios. Submetidos os autos a julgamento monocrático nesta instância, este Relator confirmou a presença dos requisitos autorizadores à concessão da benesse postulada e, da mesma forma, nada deliberou acerca do consectário legal, situação que ensejou a irresignação manifestada pelo presente recurso.

Conquanto não prevista na sentença, é tranqüilo o entendimento no sentido da possibilidade do Tribunal *ad quem*, mesmo de ofício, estabelecer a condenação da parte sucumbente nos ônus respectivos, já que, segundo a Súmula nº 256 do Supremo Tribunal Federal, "*é dispensável pedido expresso para condenação do réu em honorários*".

Tal entendimento se justifica, a meu ver, pelo imperativo contido no art. 20 do CPC, na parte em que dispõe que a sentença condenará o vencido no pagamento das despesas e honorários advocatícios.

É certo que a autora não veiculou tal insurgência em seu recurso de apelação, o que não torna, de forma nenhuma, preclusa a matéria. Nesse sentido, os julgados que seguem:

"Omissa a sentença, no que tange ao ônus da sucumbência, não necessitará a parte de lhe opor embargos de declaração, pois que a matéria se inclui na amplitude da devolução contida no art. 515, §1º, do CPC". (STJ, 3ª Turma, REsp nº 32.841-3, Rel. Min. Dias Trindade, DJU 31.05.93).

"Em se tratando de honorários, irrelevante que a parte apelante não tenha anteriormente manifestado declaratórios a fim de que fosse sanada a omissão. Segundo boa doutrina, a parte pode pedir ao tribunal que, nos termos do art. 515, §1º, do CPC, aprecie essa questão, sobre a qual o juiz não se pronunciou". (STF-RF 353/281).

Registro, igualmente, que a parte interessada pediu a fixação da sucumbência antes de transitada em julgado a decisão monocrática proferida por este julgador, a contento do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no seguinte julgado:

"A determinação constante do art. 20 do CPC, para que o órgão judicial fixe a sucumbência devida pela parte vencida, importa em que deve fazê-la de ofício, sem necessidade de provocação. Mas isso não significa que, em caso de omissão, a falta possa ser suprida em fase de execução, incumbindo ao vitorioso exigi-la do Juízo ou

Tribunal, antes do trânsito em julgado, sob pena de preclusão do tema, nos termos do art. 463 da mesma lei adjetiva civil".

(REsp nº 237.449, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Jr., DJU 19.08.02).

Dessa forma, mantida a concessão do benefício de pensão por morte, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, de acordo com o entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do STJ.

Ante o exposto, recebo o agravo legal como embargos de declaração e os acolho para sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031142-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031142-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDES GUELERI
ADVOGADO : MARCELLA PEREIRA MACEDO
No. ORIG. : 08.00.00046-4 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por invalidez, uma vez que não fora computado o tempo de serviço laborado no interregno entre 31 de agosto de 1960 a 27 de junho de 1965.

A r. sentença monocrática de fls. 59/62 julgou procedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 69/84, alega o Instituto Autárquico, preliminarmente, a necessidade de se reconhecer a decadência do direito e, no mérito, que o pedido formulado deve ser integralmente rejeitado.

Com contra-razões às fls. 86/89.

Devidamente processados o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Verifico que a parte autora é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico da carta de concessão do auxílio-doença que o Instituto Autárquico reconheceu, em favor do segurado, a existência de 20 anos, 2 meses e 19 dias de tempo de serviço (fl. 13), o que, numa análise breve, denota a presença de 20 grupos de 12 contribuições.

Destaco, ainda, que tanto o provento noticiado acima como a aposentadoria por invalidez ora mantida, esta objeto da presente ação, tinham os seus coeficientes de salário de benefício calculados sob a égide dos arts. 61 e 44 da Lei nº 8.213/91, ambos em suas redações originais, que, em linhas gerais, determinavam uma base inicial de 80%, majorados em 1% para cada grupo de 12 contribuições, limitados em 91% para o benefício provisório e 100% quando se tratasse do definitivo.

Também merece notícia de que o período básico de cálculo da RMI no deferimento do auxílio-doença, benefício instituidor do atualmente auferido, originariamente estava limitado em 18 meses antes do afastamento da labuta (art. 21, I, Decreto nº 89.312/84), sendo o mesmo ampliado para 48 meses com o advento da norma atualmente vigente (art. 144).

Além disso, de acordo com o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, denota-se que o autor já auferia a sua aposentadoria por invalidez em 100% sobre o salário de benefício.

Logo, o reconhecimento de qualquer tempo de serviço laborado além daquele já considerado administrativamente em nada alterará o coeficiente do provento atualmente percebido. Além disso, como o interregno entre 31 de agosto de 1960 a 27 de junho de 1965 está fora do período básico de cálculo, qualquer contribuição vertida naquele momento não mudará a média dos salários-de-contribuição.

Tais fatos, por conseguinte, configuram a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, julgo extinta a ação, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do referido diploma, negando seguimento à apelação.**

Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039940-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039940-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO COIMBRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUIZ AFONSO RIGAZZO
ADVOGADO	: GASPAR VENDRAMIM
No. ORIG.	: 08.00.00059-4 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 60/66 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 69/74, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua

aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais,

que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

E, no presente caso, instruiu a parte autora a demanda com a Certidão de Casamento de fl. 11, em que seu genitor foi qualificado como lavrador, em 30 de julho de 1964.

Tal documento, no entanto, por ter sido emitido anteriormente ao próprio nascimento do postulante, não pode ser considerado como início de prova material de seu labor campesino.

No tocante às Certidões de Casamento e de Nascimento de fls. 09 e 12, em que o autor foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio e da lavratura do assentamento, em 1990 e 1991, também não se prestam ao fim colimado, notadamente por terem sido emitidas em data posterior ao período que pretende ver reconhecido.

A Nota Fiscal do Produtor de fl. 13, por ter sido expedida em nome da testemunha Heleno José da Silva, não constitui início de prova material do labor agrícola em favor do requerente.

Conquanto as testemunhas ouvidas às fls. 49, 54/55 tenham confirmado o labor campesino do autor pelo período pleiteado na exordial, tais depoimentos encontram-se isolados no contexto probatório, aplicando-se à espécie a Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse contexto, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento o autor do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão dos benefícios da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005530-39.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005530-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FRANCISCO PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055303920094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-doença, além de restituição de valores e indenização por danos morais.

Em razão do indeferimento da tutela antecipada, a parte autora interpôs agravo de instrumento (fls. 427/447), o qual foi convertido em retido por este Relator.

A r. sentença monocrática de fls. 566/568 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 585/647, alega a parte autora, cerceamento de defesa e requer a anulação do *decisum*, para a realização de um novo exame médico pericial, ou então, a intimação do perito nomeado para a complementação do laudo apresentado, bem como a dilação da fase instrutória, conferindo-lhe oportunidade para apresentar memoriais. Ademais, sustenta o direito a um assistente técnico às expensas do Estado, à produção de prova testemunhal e juntada de novos documentos. No mérito, pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios, além da indenização por danos morais. Suscita, ao

final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No que tange às matérias preliminares suscitadas, cabe destacar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de dilação probatória, seja para complementação ou produção de novo laudo pericial, assim como para a juntada de novos documentos e oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Pelo mesmo motivo, não vislumbro essencial a nomeação de um assistente técnico à parte autora, pois, na prática, tal ato resultaria na elaboração de um segundo laudo pericial, o que, conforme anteriormente explanando, não se mostra necessário.

Quanto à abertura de prazo para apresentação de memoriais, como bem salientou o MM. Juiz *a quo* à fl. 581:

"(...) é cediço que configura faculdade conferida ao Juiz e não obrigatoriedade. Se a parte teve oportunidade de se manifestar sobre os elementos de prova constantes dos autos, não há que se falar em cerceamento de defesa".

Por fim, o requerente não demonstrou efetivo prejuízo ante a falta de prazo para razões finais, limitando-se, em sede de apelação, a alegar, de forma genérica, a violação aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 13 de setembro de 2010 (fls. 527/538) inferiu que o periciando não possui restrições de movimentação nos ombros, na coluna cervical ou lombar, bem como, apresentou Sinal de Laseg negativo nos membros inferiores. Diante disso, concluiu o *expert* que o requerente não está incapacitado para o trabalho, podendo, inclusive, realizar atividades que requeiram pegar pesos, transportar cargas ou fazer movimentos repetitivos (item "h" - fl. 533).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, ou mesmo, auxílio-acidente, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

No tocante à reparação por danos morais, a indenização pleiteada pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócua nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC n.º 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC n.º 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Improcedente, pois, o pedido de ressarcimento em questão.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, rejeito às preliminares e nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000712-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000712-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ANTUNES FERNANDES
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 07.00.00311-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por JOÃO ANTUNES FERNANDES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a compensação dos valores auferidos administrativamente sobre o montante cobrado.

A r. sentença monocrática de fls. 70/71 julgou improcedentes os embargos.

Em suas razões recursais de fls. 73/77, sustenta a Autarquia Previdenciária a impossibilidade do fracionamento do objeto da execução, devendo a mesma englobar o período no qual o segurado também estava auferindo auxílio-

doença e, tendo em vista que este provento era de maior valor, o resultado negativo da operação descontado no saldo devedor.

Contra-razões às fls. 81/87.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De plano, verifico que o Instituto Autárquico é carecedor da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

Cumpre-me observar, ainda, que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos art. 128 e 460 do CPC. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na esteira do entendimento perfilhado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "*O erro material a ensejar o conserto da sentença a qualquer tempo é a falha perceptível prima oculi, o erro aritmético, a exclusão de parcelas devidas ou a inclusão de indevidas por engano, e não os critérios de cálculo e os seus elementos que ficam cobertos pelas res judicata. Precedentes do STF e do STJ*" (RESP nº 357376, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/02/2002, DJU 18/03/2002, p. 293, RSTJ Vol. 000159, p. 576).

Confira-se a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SISTEMA DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO. LEIS 5.890/73 E 6.423/77. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. SÚMULA Nº 260 DO EX. TFR. LIMITAÇÃO DAS DIFERENÇAS ATÉ 04/04/89. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

- Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a ausência de prejuízo e sobretudo porque o resultado deste julgamento é favorável ao apelante (art. 249, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil).

- Concedido o benefício antes da entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, o sistema do maior e menor valor-teto, estabelecido no art. 5º da Lei nº 5.890/73, é de cumprimento cogente e não foi observado pela contadoria judicial nos cálculos.

- A súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos teve aplicação até 04 de abril de 1989. Após, adveio o temporário critério de equivalência salarial, por força do artigo 58 do ADCT.

- Presença de erro material nos cálculos, a ser corrigido em qualquer fase do processo, sob pena de consagrar o excesso de execução (art. 741, V c/c 743, do CPC).

- Cálculos do INSS acolhidos.

- Tanto na Justiça Federal quanto na Estadual, não incidem custas processuais nos embargos à execução, seja com relação à autarquia ou à pessoa física (artigo 6º, inciso VI, da Lei 4.952/85, e artigos 1º, § 1º, e 7º da Lei 9.289/96).

- A parte embargada está isenta do pagamento, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal).

- Embargos à execução procedentes.

- Matéria preliminar rejeitada e apelação do INSS, no mérito, provida."

(7ª Turma, AC nº 1999.03.99.014713-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 27/11/2006, DJU 28/03/2007, p. 708).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. MENOR E MAIOR VALOR TETO. LEI 8.213/91. BENEFÍCIO COM INÍCIO ANTERIOR A CF/88. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DA INEXATIDÃO. POSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O título judicial em execução apresenta manifesto erro material na parte em que determina a correção monetária dos 36 últimos salários de contribuição nos termos da Lei nº 8.213/91, visto que o início dos benefícios se deu anteriormente à data da promulgação da CF/88, devendo-se aplicar a legislação em vigência na data da

concessão do benefício.

II - Indevida a eliminação do menor e maior valor teto na apuração do salário de benefício, eis que havia previsão legal para sua aplicação.

III - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

IV -Apelação do réu parcialmente provida. Erro material conhecido de ofício."

(10ª Turma, AC nº 1999.61.00.014893-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 03/08/2004, DJU 30/08/2004, p. 513).

No caso dos autos, verifico que a matéria ventilada pelo Instituto embargante referiu-se apenas a necessidade de compensação dos valores recebidos administrativamente, pois, *in casu*, o exequente estava em gozo de auxílio-doença no período a que também fazia jus à aposentadoria por idade concedida na ação de conhecimento.

Por outro lado, os cálculos trazidos às fls. 160/161 em nenhum momento incluem o período no qual havia a referida concomitância, não existindo qualquer compensação a ser decretada neste particular.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Ademais, com base no limite objetivo imposto pelo pedido formulado na inicial, neste as matérias ventiladas nas manifestações de fls. 23/25 e no recurso interposto não podem ser apreciadas neste momento processual, pois tal fato implicaria em aditamento indevido da exordial, trazendo novo questionamento, qual seja, o segurado auferiu administrativamente provento com RMI superior àquele concedido judicialmente e o resultado negativo implica na redução do *quantum debeatur* e implantação do benefício menor renda ou na inexistência de montante devido, mantendo-se o adimplemento do mais vantajoso.

Acaso se admitisse isso, a parte exequente teria a sua garantia constitucional à ampla defesa e contraditório tolhido, resultando em nulidade do provimento jurisdicional prestado. Outrossim, esta impugnação não se coaduna no conceito de erro material, pois não se trata de mero engano na elaboração da conta de liquidação, e sim de questão de alta relevância fática e jurídica.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Dispõe o art. 20, § 3º, do CPC que os honorários do advogado serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, bem assim, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (alíneas a, b e c).

Mais adiante, de acordo com seu § 4º, "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*", observados os mesmos critérios anteriores.

Ex vi do princípio da causalidade, decorre a responsabilização de quem deu causa à demanda pelas respectivas despesas havidas no processo.

Já segundo o art. 21 do CPC, "*Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas*".

Nesses termos, a sucumbência recíproca, em se tratando de embargos à execução, caracteriza-se quando a pretensão do credor não foi totalmente alcançada, nos valores por ele perseguidos, assim como a do devedor, que se eximiu parcialmente da obrigação, ainda que desproporcionais entre uma e outra.

O mesmo dispositivo, logo adiante, em seu parágrafo único, estabelece que "*Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários*".

Assim, a denominada sucumbência mínima se verifica quando a parte, em seu intento, suportou uma perda inquestionavelmente ínfima, tomando-se por base o ganho patrimonial pretendido e aquele efetivamente dado, no tocante à execução do julgado. Precedentes: STJ, 4ª Turma, AGRESP nº 482471, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 04/08/2005, DJU 22/08/2005, p. 277; STJ, 3ª Turma, RESP nº 148229, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, j. 26/06/1998, DJU 13/10/1998, p. 95; STJ, 6ª Turma, RESP nº 32820, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 30/06/1993, DJU 16/08/1993.

Acaso não tenha prevalecido a memória apresentada pela parte exequente, e bem assim, a impugnação da Autarquia-embargante em sua totalidade, de rigor que cada um dos litigantes responda pelos honorários de seus respectivos patronos, porque em parte vencidos e vencedores.

Ademais, uma vez julgados parcialmente procedentes os embargos à execução, a sucumbência recíproca é corolário lógico desse resultado. Precedentes: TRF3, 1ª Turma, AG nº 97.03.018247-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Conrado, j. 13/05/2002, DJU 23/09/2002, p. 394; 5ª Turma, AC nº 97.03.052985-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Eva Regina, j. 23/10/2001, DJU 25/06/2002, p. 675.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada. Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524. Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do citado diploma, negando seguimento à apelação.** Condeno o Instituto Autárquico ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre a diferença entre o valor ora executado e o apontado às fls. 02/07.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se

São Paulo, 20 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002491-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002491-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BENEDITO CARLOS DO PRADO e outros
: VALDOCIR APARECIDO DO PRADO
: DORIVAL APARECIDO DO PRADO
: MARIA DE LOURDES DO PRADO CHECHI
: ANDRE LUIZ DO PRADO
ADVOGADO : EMILIO LUCIO
SUCEDIDO : BENEDITO CANDIDO DO PRADO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00105-6 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por BENEDITO CARLOS DO PRADO e outros contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 221/224 julgou procedentes os embargos à execução.

Em suas razões recursais de fls. 226/229, a parte exequente requer a reforma do *decisum*, com o prosseguimento da execução com base nos valores apurados pela contadoria do Tribunal.

Com contra-razões às fls. 233/235.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Os títulos judiciais em que se fundam as execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública devem revestir-se, necessariamente, dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade (art. 586 do CPC), à falta de um dos quais, a nulidade do processo é medida que se lhes impõe, *ex officio* ou a requerimento da parte (art. 618, I, do CPC).

De outro lado, ausente o conteúdo econômico da condenação ou reformada a decisão em grau de recurso, julgando-se improcedente o pedido, não mais subsiste o título judicial que fundamenta a execução, nem mesmo quanto a seus consectários, daí falecendo ao exequente pressuposto de constituição do processo, contextual a um dos elementos da ação (causa de pedir), obviamente ressalvadas as verbas sucumbenciais do *ex adverso*, se de fato arbitradas.

E igualmente matéria de ordem pública, a inexistência do título implica a extinção do feito executivo intentado pelo credor, ou mesmo antes disso, a própria nulidade da citação do devedor. Precedentes: SJT, 1ª Turma, RESP nº 713243, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/04/2006, DJU 28/04/2006, p. 270; TRF3, 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.012644-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; TRF3, 9ª Turma, AC

nº 2000.61.04.009070-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 09/08/2004, DJU 23/09/2004.

No caso concreto, verifico que a condenação imposta na ação de conhecimento foi completamente revista pelo Excelso Pretório quando do provimento integral ao recurso extraordinário interposto pelo ente público, não havendo qualquer comando para a revisão do benefício (fls. 34/35, 52/60, 68/72 e 91/94 - autos em apenso). Dessa forma, não mais subsistindo o título que a legitima, a execução perde seu objeto, desalentando, por conseguinte, o resultado prático da tutela a ser obtida nos embargos opostos pela Autarquia Previdenciária. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do referido diploma, negando seguimento à apelação interposta.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021455-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021455-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DORVALINA DE SOUZA GONCALVES TEIXEIRA
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00135-6 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DORVALINA DE SOUZA GONÇALVES TEIXEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte. A r. sentença monocrática de fls. 152/154 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 156/169, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o

preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 24 de setembro de 2008 e o aludido óbito, ocorrido em 21 de setembro de 1995, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 13.

No que tange à qualidade de segurado do *de cujus*, o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 131 evidencia que o mesmo era titular de Renda Mensal Vitalícia por Idade (NB 0788350013), com data de início em 19 de maio de 1987, tendo cessado em virtude de seu falecimento.

Referido benefício, em virtude de seu caráter assistencial, personalíssimo e intransferível, extingui-se com a morte do titular, não gerando, por conseqüência, o direito à pensão por morte a eventuais dependentes.

Não obstante isso, importa consignar que o art. 102 da Lei nº 8.213/91, em sua redação atual, dada pela Lei nº 9.528/97, dispõe que a pensão por morte poderá ser concedida aos dependentes, ainda que o segurado tenha perdido essa qualidade, desde que atendidos todos os requisitos para se aposentar, segundo a legislação em vigor, como se vê *in verbis*:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior." (grifei).

Estabelece a Constituição Federal de 1988, no art. 201, § 7º, II:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§7º. É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

Nesse passo, verifico da Certidão de fl. 10 que o *de cujus* nasceu em 28 de fevereiro de 1915, tendo completado a idade mínima de 65 anos em 28 de fevereiro de 1980, quando ainda estava em vigor o Decreto nº 83.080/79.

Nos termos do *caput* do seu art. 46, a aposentadoria por velhice seria devida ao segurado que completasse 65 (sessenta e cinco anos), após ter vertido 60 (sessenta) contribuições mensais.

Na espécie, verifico dos recibos de fls. 14/63, contribuições previdenciárias vertidas na condição de contribuinte individual, entre 01 de abril de 1978 e 31 de março de 1980; 01 de julho de 1981 e 30 de abril de 1983; 01 de junho de 1983 e 30 de agosto de 1983.

Ademais, a CTPS de fls. 64/65, evidencia um vínculo empregatício estabelecido entre 01 de abril de 1985 e 04 de julho de 1985.

Trata-se, portanto, de documentos hábeis a comprovar o total de 4 anos, 4 meses e 5 dias de tempo de serviço, correspondente a 53 (cinquenta e três) contribuições mensais, número insuficiente a ensejar a concessão do benefício de aposentadoria por velhice.

Ocorre que a postulante também sustenta na exordial que seu falecido esposo exercera as lides camponesas.

Com efeito, verifico da Certidão de Casamento de fl. 10 que o mesmo foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1953.

Dessa forma, resta verificar, se ao tempo do óbito, Vicente Alves Teixeira preenchia os requisitos necessários a ensejar a concessão de aposentadoria por idade do trabalhador rural.

Conquanto tenha preenchido a idade mínima de 65 anos, exigido pela Lei Complementar nº 11/71, não restou comprovado o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos em observância ao disposto no art. 5º da Lei Complementar n.º 16/73, notadamente porque o início de prova material do referido labor, consubstanciado na Certidão de Casamento de fl. 10, não foi corroborado por prova testemunhal.

Cabe destacar que a própria autora dispensou a oitiva de testemunhas, postulando à fl. 126 pelo julgamento antecipado da lide.

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, torna-se inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029209-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029209-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIANA YURIE ONO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ARMEZINDA SILVA DE ARAUJO
ADVOGADO	: CÍCERO DA SILVA PRADO (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ARMEZINDA SILVA DE ARAUJO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 95/97 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 100/109, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela carência de ação, ante a ausência de prévio exaurimento da via administrativa. No mérito, requer a suspensão da tutela antecipada e a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à preliminar de carência de ação suscitada pela Autarquia Previdenciária, cabe destacar que a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No tocante ao pedido de suspensão da tutela antecipada, é válido ressaltar que os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 13 de fevereiro de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 02 de outubro de 2008, restou comprovado pela Certidão de Óbito de fl. 11.

A Certidão de Casamento de fls. 06 comprova que a autora foi casada com o *de cujus* de 31 de maio de 1961 a 05 de agosto de 2004, data do trânsito em julgado da sentença de divórcio do casal.

O ofício de fl. 12, com data de 10 de setembro de 1984, evidencia que, por ocasião da separação, foram fixados alimentos provisórios em favor da requerente.

Com efeito, o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 42, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, reporta-se à pensão alimentícia recebida pela postulante entre 01 de junho de 1978 e 09 de agosto de 2004, ou seja, apenas por ocasião da conversão da separação judicial em divórcio é que os alimentos foram dispensados pela autora.

É certo, diante do já exposto, que os requisitos para obtenção do direito em comento devem estar presentes

quando da data do óbito, pois este é o fato gerador da relação jurídica obrigacional entre a Autarquia e o beneficiário da pensão por morte.

Ou seja, para fazer jus ao benefício pretendido, a autora deveria demonstrar que preenchia, no momento da ocorrência do fato hipoteticamente descrito como ensejador da pensão, todos os requisitos legais.

Nesse passo, a dependência econômica da requerente em relação ao falecido, restou sobejamente comprovada pela prova testemunhal. Os depoimentos de fls. 93/94 são coerentes em afirmar que, não obstante a separação judicial, Carlos Cabral de Araújo provia a subsistência da ex-mulher.

Os extratos do Sistema Único de Benefícios de fls. 43/47, a seu turno, por se reportarem ao recebimento de benefícios previdenciários de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez não são suficientes a infirmar a sua dependência.

Cabe destacar que o ex-cônjuge tem direito à pensão por morte, desde que comprovada a necessidade econômica. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Egrégia Corte e do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO - DECLARATÓRIA - DEPENDENCIA ECONOMICA - PENSÃO POR MORTE - SEPARAÇÃO JUDICIAL.

I - A ex-mulher, ainda que tenha dispensado os alimentos quando da separação judicial, tem direito à percepção da pensão por morte, desde que comprovada a necessidade econômico-financeira.

II - A ex-mulher ostenta a condição de companheira quando comprovada a união estável após a separação judicial.

III - As provas carreadas aos autos foram suficientes a demonstrar o estado de necessidade financeira da autora, bem como a sua dependência econômica em relação ao "de cujus".

(...)

VI - Apelação da autora provida".

(TRF3, 10ª Turma, AC 2000.03.99.047151-0, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 18/06/2004, p.383).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA. RENÚNCIA AOS ALIMENTOS NA SEPARAÇÃO JUDICIAL. SÚM. 64 DO TFR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É devida pensão por morte à ex-esposa de segurado da Previdência Social, mesmo que tenha renunciado à pensão alimentícia para si na separação judicial, porquanto comprovadas sua dependência econômica em relação ao de cujus e a piora de seu status econômico-financeiro. Lei nº 8.213/91, arts. 16, 74, 75 e 143, com a redação vigente à data do óbito. Precedentes.

2. "A mulher que dispensou, no acordo de desquite, a prestação de alimentos, conserva, não obstante, o direito à pensão decorrente do óbito do marido, desde que comprovada a necessidade do benefício" (Súm. 64 do Tribunal Federal de Recursos).

(...)

(TRF4, 5ª Turma, AC 2000.04.01.112356-4, Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz, DJU 24/09/2003, p. 553).

Nesse contexto, restou demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao ex-marido falecido e, portanto, faz jus ao benefício ora vindicado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a data da citação (16/10/2009), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES - CONVIVÊNCIA DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação

(...)

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo da autora improvido".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.13.002107-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 04.12.2003, p. 426).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003503-58.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003503-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAERTE MARQUES DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00035035820104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural, enquadramento e a conversão de atividade especial, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar os lapsos requeridos e, por conseguinte, determinou a concessão do benefício requerido, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Oportuno ressaltar que o tempo rural requerido não foi reconhecido na r. sentença. Assim, em razão da não insurgência da parte autora, a controvérsia cinge-se à possibilidade de enquadramento dos períodos especiais.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social,

aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Quanto à especialidade da faina agrária, para enquadrá-la na situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, o entendimento jurisprudencial é o de que há necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...) [Tab]

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11/5/2005; DJU 14/7/2005, p. 167.)

No mesmo sentido, os demais julgados: Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 2/8/2004 e TRF3, AC n. 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.

Assim, o mouro rural não deve ser enquadrado como especial.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifico que, à data do requerimento administrativo (11/11/2008), a parte autora, nascida em 30/8/1948, contava mais de 34 anos de serviço e, dessa forma, implementou o "pedágio" e idade mínima (fl. 99).

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-

2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: (i) não enquadrar como especiais os períodos alegados, e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006966-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006966-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LETICIA CRISTINA MARCOLINO PROTESTATO MOSSIGNATO
ADVOGADO : VAGNER OSCAR DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00071-4 2 Vt MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007140-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007140-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELADO : LOURIVAL DE ASSIS
ADVOGADO : SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXEY SUUSMANN PERE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00164-2 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a majoração perseguida, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social,

aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado, de 1º/3/1979 a 6/4/2000, há formulário e laudo técnico que informam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Desse modo, é devida revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

Dos Consectários

O termo inicial para a majoração deve ser mantido, observada a prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas

vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026526-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026526-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVANI DAS NEVES FERNANDES
ADVOGADO : CLEBER RODRIGO MATIUZZI
CODINOME : IVANI DAS NEVES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 10.00.00040-6 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seu benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

A r. sentença monocrática de fls. 66/71 julgou procedente a demanda. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 74/80, alega o Instituto Autárquico que a autora não faz jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Com contra razões às fls. 83/87.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cumprido observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o art. 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o art. 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "*a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991*".

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, caput e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério

da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, o benefício da parte autora fora concedido em 25.04.1994. Portanto, os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, que compõem o respectivo período básico de cálculo, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado, observado, além do limite da sua respectiva cota-parte de pensão por morte, inclusive para fins de alteração da RMI, como também a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Apenas para fins de exaurimento, merece destaque a estranheza na assertiva do INSS de que o benefício auferido pela autora é decorrente de auxílio-acidente, pois tal situação implicaria em patente violação aos arts. 75 e 86, §4º, da Lei n.º 8.213/91, ambos em sua redação original. Além disso, a afirmação exarada carece de comprovação nos autos, pois, de acordo com o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, a pensão por morte em questão não foi precedida por qualquer outro provento.

Saliento que, **por ocasião da liquidação da sentença**, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, o qual dispõe que:

"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para reforma a r. sentença na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030510-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030510-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA CASSAROTTI LUCIANO
ADVOGADO : MARCOS AURELIO DE MATOS
No. ORIG. : 09.00.00022-7 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por APARECIDA CASSAROTTI LUCIANO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 42/43 julgou improcedentes os embargos, acolhendo o cálculo da parte exequente.

Em suas razões recursais de fls. 51/57, sustenta a Autarquia Previdenciária que o benefício tomado por base para a conta de liquidação elaborada pelo perito judicial não fora aquele objeto deste feito.

Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Na esteira do entendimento perfilhado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "*O erro material a ensejar o conserto da sentença a qualquer tempo é a falha perceptível prima oculi, o erro aritmético, a exclusão de parcelas devidas ou a inclusão de indevidas por engano, e não os critérios de cálculo e os seus elementos que ficam cobertos pelas res judicata. Precedentes do STF e do STJ*" (RESP nº 357376, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/02/2002, DJU 18/03/2002, p. 293, RSTJ Vol. 000159, p. 576).

Confira-se a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SISTEMA DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO. LEIS 5.890/73 E 6.423/77. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. SÚMULA Nº 260 DO EX. TFR. LIMITAÇÃO DAS DIFERENÇAS ATÉ 04/04/89. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

- Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a ausência de prejuízo e sobretudo porque o resultado deste julgamento é favorável ao apelante (art. 249, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil).

- Concedido o benefício antes da entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, o sistema do maior e menor valor-teto, estabelecido no art. 5º da Lei nº 5.890/73, é de cumprimento cogente e não foi observado pela contadoria judicial nos cálculos.

- A súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos teve aplicação até 04 de abril de 1989. Após, adveio o temporário critério de equivalência salarial, por força do artigo 58 do ADCT.

- Presença de erro material nos cálculos, a ser corrigido em qualquer fase do processo, sob pena de consagrar o excesso de execução (art. 741, V c/c 743, do CPC).

- Cálculos do INSS acolhidos.

- Tanto na Justiça Federal quanto na Estadual, não incidem custas processuais nos embargos à execução, seja com relação à autarquia ou à pessoa física (artigo 6º, inciso VI, da Lei 4.952/85, e artigos 1º, § 1º, e 7º da Lei 9.289/96).

- A parte embargada está isenta do pagamento, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal).

- Embargos à execução procedentes.

- Matéria preliminar rejeitada e apelação do INSS, no mérito, provida."

(7ª Turma, AC nº 1999.03.99.014713-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 27/11/2006, DJU 28/03/2007, p. 708).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. MENOR E MAIOR VALOR TETO. LEI 8.213/91. BENEFÍCIO COM INÍCIO ANTERIOR A CF/88. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DA INEXATIDÃO.

POSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O título judicial em execução apresenta manifesto erro material na parte em que determina a correção monetária dos 36 últimos salários de contribuição nos termos da Lei nº 8.213/91, visto que o início dos benefícios se deu anteriormente à data da promulgação da CF/88, devendo-se aplicar a legislação em vigência na data da concessão do benefício.

II - Indevida a eliminação do menor e maior valor teto na apuração do salário de benefício, eis que havia previsão legal para sua aplicação.

III - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

IV -Apelação do réu parcialmente provida. Erro material conhecido de ofício."

(10ª Turma, AC nº 1999.61.00.014893-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 03/08/2004, DJU 30/08/2004, p. 513).

No caso dos autos, o título executivo em questão determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença auferido pela parte exequente, a contar da cessação indevida (fls. 73/75 e 88/93 - autos em apenso).

Destaco, ainda, que, no conjunto probatório acostado na ação de conhecimento, o único provento do qual se tinha notícia era o de nº 135.545.532-1 e, portanto, este é o será reativado, em obediência aos exatos moldes declinados no provimento jurisdicional acobertado pela coisa julgada.

Logo, não se pode, portanto, tomar por base na conta de liquidação deste feito o benefício nº 532.415.475-6, estando absolutamente incorreto o laudo elaborado pelo perito contábil.

No mesmo sentido, a conta de liquidação trazida pela ré está totalmente equivocada, em especial no tocante ao valor do benefício após o primeiro reajuste, com a sua atualização por critério totalmente diferente do legal.

A seu turno, causa estranheza o fato do Instituto Autárquico utilizar, no segundo auxílio-doença noticiado nestes autos (nº 532.415.475-6), uma relação de salários-de-contribuição totalmente diversa daquela que consta no auxílio-doença anterior, em especial quanto aos seus valores, não obstante possuírem períodos básicos de cálculo muito parecidos, questão esta alheia ao objeto desta lide e que deve ser ventilada em sede de ação própria.

Por conseguinte, a presente execução prosseguirá conforme o montante apurado às fls. 08/09, uma vez que a conta em comento obedeceu aos critérios preconizados no título executivo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar procedentes os embargos à execução.** Isento a parte exequente dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001283-29.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001283-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : FABIO LUCIANO LOUSANO
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012832920114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram

conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012264-20.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.012264-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : KENZO YADOYA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00122642020114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003281-29.2011.4.03.6120/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LAERCIO TYRONE
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032812920114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*....inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc. Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002963-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002963-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO DE SANTANA FRANCA
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 11.00.00094-8 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial (6/3/1997 a 12/12/2007), com vistas à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a não aplicação do fator previdenciário em relação ao tempo de trabalho especial e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade dos pedidos (enquadramento do período especial declarado e aplicação do fator previdenciário somente nos períodos comuns).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n.

9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

A partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo em contenda, de 6/3/1997 a 12/12/2007, o ruído aferido (entre 81 e 82,6 decibéis) não permite o enquadramento da atividade como especial.

Ademais, com relação ao fator previdenciário, observo que a matéria já foi decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2.111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a

Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido."

(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99.

JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/8/2010)

Dessa feita, tem-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário à aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Desse modo, a sentença deve ser reformada.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para **julgar improcedente** o pedido da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005532-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005532-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MAURO GIACOMINI
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00252-5 2 Vt ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 79/81 descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007616-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007616-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO EURIDES DE MORAES
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA
No. ORIG. : 11.00.00001-8 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS na concessão do benefício requerido, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, os vínculos de trabalho da parte autora foram demonstrado em razão das anotações contemporâneas presentes nas cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

Frise-se, ainda, que os documentos configuram presunção *juris tantum* de veracidade e a Autarquia não produziu elementos em sentido contrário.

Nesse sentido: *AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009.*

Assim, verifico que, à data do ajuizamento da ação, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço (fl. 16).

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007636-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007636-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APPARECIDA GRACCI GUERRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALESSANDRA GAINO MINUSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00010-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 66/70 julgou improcedente o pedido inicial e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 74/85, requer, preliminarmente, a parte autora a nulidade da sentença para realização de perícia médica e de prova testemunhal. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 95/96), no sentido do improvimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de laudo pericial e oitiva de testemunhas, uma vez que existem provas suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um)

salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal"*.
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade

quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 31 de agosto de 2011 (fls. 20/23 e complemento às fls. 59/64) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu marido e sua irmã, os quais residem em imóvel próprio, bastante preservado, de qualidade, amplo, composto por três quartos, uma sala, dois banheiros, uma cozinha, área de serviço e garagem. Possuem automóvel e telefone.

Segundo o estudo social a renda familiar deriva da aposentadoria do marido da demandante, no valor de R\$ 545,00, e do benefício assistencial de sua irmã, no importe de R\$545,00.

Entretanto, os extratos do INSS acostados às fls. 91/92 revelam que o cônjuge da postulante, auferiu em novembro de 2011, aposentadoria por invalidez, na importância de R\$557,02 e sua irmã, pensão por morte, no mesmo mês, no valor de R\$545,00, totalizando R\$1.102,02 equivalente a 2,02 salários mínimos à época.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010187-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010187-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROSALINA PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00016-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Agravos retidos interpostos pela parte autora à fl. 82 e à fl. 111, v.

A r. sentença monocrática de fls. 117/119 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência em virtude de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 124/129, requer a parte autora, preliminarmente, a apreciação do agravo retido de fl.

111 e a anulação da sentença para a realização de prova testemunhal. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 135/136), no sentido de declaração de nulidade do processo, para que o Ministério Público, em primeiro grau, seja intimado a participar do processo.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido interposto pela parte autora à fl. 82, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Por sua vez, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pela parte autora de fl. 111, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de prova testemunhal, uma vez que existem provas suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios

da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a

condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, o laudo médico de fls. 60/65, asseverou ser a autora portadora de distúrbio de labirinto e glaucoma, contudo não existe incapacidade laborativa.

Ademais, cumpre salientar que a postulante conta com 50 (cinquenta) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade e a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Por derradeiro, insta salientar que não há que se falar em nulidade do processo, uma vez que, consoante restou comprovado nos autos, a parte autora não é idosa e tampouco incapaz, restando ausente a obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos agravos retidos e à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010674-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010674-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDA DE JESUS SOUZA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00054-6 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 173/176 extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, por falta de interesse de agir.

Em razões recursais de fls. 178/185, sustenta a parte autora que concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez não prejudica o pedido inicial, pois permanece o interesse de agir em face valores eventualmente existentes a partir da data do requerimento administrativo. Diante disso, requer a anulação da sentença monocrática, com o retorno dos autos à Vara de origem para uma nova decisão, ou o reconhecimento imediato da procedência do pedido. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifica-se que a parte autora propôs a presente ação postulando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do ajuizamento da ação ou a partir do requerimento administrativo.

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau analisou, consoante se extrai dos fundamentos contidos na sentença, pleito aquém do formulado pela autora, uma vez que o pedido inicial se referia à concessão da benesse a partir do requerimento administrativo ocorrido em 10 de janeiro de 2003 (fl. 42).

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido formulado pelo requerente.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise do mérito.

Dos extratos do Sistema Único de Benefícios de fls. 158/162, extrai-se que os benefícios ora vindicados foram deferidos administrativamente, sendo inicialmente concedido o auxílio-doença (NB 505.360.631-1), com termo inicial fixado em 19 de outubro de 2004 até a concessão da aposentadoria por invalidez (NB 505.771.123-3), em 04 de novembro de 2005, ou seja, ambos foram deferidos após ajuizamento da presente demanda, ocorrido em 04 de maio de 2004.

Desta feita, desnecessário analisar se os requisitos estão comprovados, ou seja, adentrar ao mérito da questão, uma vez que o próprio Instituto Autárquico, no curso da demanda, reconheceu o direito da parte autora.

Nesse passo, a Autarquia Previdenciária, ao conceder administrativamente o benefício, reconheceu juridicamente o pedido contido na exordial.

Neste sentido o ensinamento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"Ato privativo do réu consiste na admissão de que a pretensão do autor é fundada e, portanto, deve ser julgada procedente. Seu objeto é, portanto, o direito. Pode ser parcial ou total, tácito ou expresso. Somente pode ocorrer quanto a direitos disponíveis e, se regular e correto na forma, implica necessariamente a extinção do processo com julgamento de mérito, de procedência do pedido.

(...)

Caso seja feito por réu capaz e verse sobre direito disponível, o reconhecimento jurídico do pedido acarreta a automática procedência do pedido constituindo-se em circunstância limitadora do livre convencimento do juiz. " (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 639).

Frise-se ainda que, ao conceder o benefício no curso do processo, a Autarquia Previdenciária reconheceu implicitamente a procedência do pedido, devendo, portanto, responder pelo ônus da sucumbência, nos termos do art. 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que ora transcrevo:

"Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

Neste sentido, a seguinte decisão, emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Se no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em juízo, ocorre a situação prevista no art. 269, II, do CPC, que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento do mérito, o que afasta a tese de carência de ação por falta de interesse de agir.

- Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 104184, Min. Vicente Leal, j. 11.11.1997, DJ 09.12.1997, p. 64779).

No caso em apreço, remanesce o pedido de pagamento das prestações vencidas entre a data do requerimento administrativo, 10 de janeiro de 2003, e a data da concessão administrativa.

Nesse contexto, considerando a data de início da incapacidade fixada no laudo pericial, ou seja, 29 de março de 2005 (fls. 127/133), e à míngua de informações que conduzam à convicção de a requerente estava incapacitada anterior àquela apontada pelo perito judicial, mantenho o termo inicial dos benefícios conforme fixados administrativamente, compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores comprovadamente pagos. As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo estatuto processual, **julgo procedente o pedido**, nos termos da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011100-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011100-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GENNY ROSA MARAFON ROSA
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00137-6 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 62/63 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 69/71, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Por sua vez, em recurso adesivo de fls. 74/78, pede o INSS à condenação em litigância de má-fé, além do pagamento dos honorários e custas processuais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça",

conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 27 de outubro de 2010 e o aludido óbito, ocorrido em 04 de agosto de 2010, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 30.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se que o falecimento ocorrera em 04 de agosto de 2010 e, pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, de fls. 11/13, o falecido exercera atividade laborativa, no período descontínuo de dezembro de 1982 a maio de 2009.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 01 (um) ano, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser entendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período

de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cuius' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. *Apelação improvida. Sentença mantida.*

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cuius* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascido em 1962), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de **improcedência do pleito**.

No tocante à litigância de má-fé, não se verifica *in casu* a sua configuração, por se fazer necessário o preenchimento de 3 requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV) e que da sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa.

Ademais, a parte autora deduziu em juízo pretensão legítima, prevista em nosso ordenamento processual, qual seja, a concessão de benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial). Em suma, o direito de submeter determinado pedido ao crivo do Judiciário, em que pese a carência de interesse processual, não configura, *de per se*, qualquer dos requisitos deflagradores da litigância de má-fé, razão por que esta condenação deve ser afastada.

A jurisprudência assim tem se manifestado:

"Entende o STJ que o art. 17 do CPC, ao definir os contornos dos atos que justificam a aplicação da pena pecuniária por litigância de má-fé, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade".

(STJ - 3ª Turma - REsp 418.342/PB - Rel. Min. Castro Filho, j. 11.6.02, v.u., DJ 5.8.02, p. 337).

Por derradeiro, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiário da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012637-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012637-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : IVANILDA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00084-5 1 Vt BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a conversão de atividade comum em especial (1º/1/1981 a 19/8/1990) e a conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial, desde a data da DIB (4/10/2004).

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a possibilidade da conversão requerida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O pedido é improcedente.

Com efeito, a possibilidade de conversão do tempo comum em especial, anteriormente prevista Lei n. 8.213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, findou-se com a edição da Lei n. 9.032/95, em vigor desde 28/04/95, segundo jurisprudência majoritária desta 9ª Turma. Nessa esteira:

"PREVIDENCIÁRIO - NULIDADE - APOSENTADORIA ESPECIAL - ATIVIDADE INSALUBRE - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - PEDIDO IMPROCEDENTE - APELO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

(...)

2. *Exige-se do segurado trabalho em condições insalubres durante todo período necessário à obtenção da aposentadoria especial.*

3. *A possibilidade de se converter tempo comum em especial, inserta na Lei 8213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, não sobreviveu à edição da Lei 9032/95, em vigor desde 28.04.95.*

4. *Tendo em conta que o pedido é de concessão de aposentadoria especial, teria o autor de provar o exercício de atividade insalubre, penosa ou perigosa ao longo de 25 anos, tarefa da qual não se desincumbiu. Na verdade, o período de trabalho em condições especiais noticiado na SB-40 de fls. 9 soma 19 anos e 12 dias, bem menos do que o mínimo exigido na norma de regência.*

5. *Não se condena o autor nos consectários da sucumbência, ante a gratuidade deferida.*

6. *Apelo autárquico provido.*

7. *Sentença reformada".*

(TRF 3ª R; AC n. 96.03.091539-4/SP; 5ª Turma; Rel. Juiz. Federal Convocado Fonseca Gonçalves; julgado em 14/10/2002).

No mesmo sentido: *TRF 3ª R; Agravo Legal em AC n. 2007.03.99.024230-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 18/7/2011; DeJF 27/7/201, TRF 3ª R; AC 761682/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 31/05/2010; DJF3 CJI 08/07/2010, TRF 3ª R; AC 465398/SP; 9ª Turma; Rel. Juíza Federal Convocada Diana Brunstein; julgado em 27/09/2010; DJF3 CJI 01/10/2010 e TRF 3ª R; AC 567782/SP; 10ª Turma; Rel. Des. Federal Walter do Amaral; julgado em 20/03/2012; TRF3 CJI 28/03/2012.*

Assim, em razão do benefício ter sido concedido em 4/10/2004, a parte apelante já não fazia jus à conversão requerida.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012905-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012905-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARINA APARECIDA DE OLIVEIRA FARIA
ADVOGADO : MARCIO JOSE BORDENALLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00009-2 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a comprovação dos períodos rurais e a presença dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria pleiteada.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, não obstante a presença de início de prova material, a prova testemunhal produzida não foi suficiente para demonstrar a ocorrência do trabalho rural durante o período requerido (junho de 1970 a maio de 1985).

Nessa esteira, restou consignado na bem lançada sentença:

"Verifica-se que os depoimentos são superficiais e contraditórios. A autora afirma que a testemunha Vera trabalhou consigo na fazenda Barra Mansa há cerca de 20 anos atrás, enquanto Vera afirma conhecer a autora há apenas 02 anos e só sabe que esta desenvolve trabalho rural por informações da própria autora.

A testemunha Aparecido, por sua vez, afirmou ter morado por 22 anos na fazenda Barra Mansa, onde também supostamente vivia a autora, mas não soube sequer dizer se esta freqüentava escola, se casou ou teve filhos no local.

Na inicial, a autora afirma ter morado e trabalhado na fazenda Barra Mansa em Sales, sem registro, até maio de 1985. Todavia, de sua CTPS, emitida em 1982, consta como seu endereço a fazenda Paraíso, em Irapuã. Desta forma, não há qualquer outra prova que vincule a autora à atividade rurícola neste período".

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que o labor rural não restou demonstrado. No mesmo sentido: TRF3, APEL 96030479250/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 23/6/2005.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013161-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013161-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IRENE VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00002-6 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 136/139 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 141/149, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade

Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 94/96, o qual inferiu que a autora apresenta glaucoma e perda total no olho direito, incapacitando-a parcial e temporariamente para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013350-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013350-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE ALEIXO DE LIMA FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00116-5 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a majoração perseguida, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento.

Por seu turno, recorre a parte autora. Pede a explicitação dos juros de mora e condenação em honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM

COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5.^a Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

No caso dos autos, no que tange aos lapsos de 6/9/1974 a 31/8/1975 e 1º/9/1975 a 28/8/1980, há formulário e laudo técnico que informam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Em relação ao intervalo de 1º/8/1987 a 10/8/1992, há formulário que informa o desempenho da atividade de frentista e a exposição habitual e permanente a vapores orgânicos proveniente de combustíveis automotores (hidrocarbonetos) - código 1.2.10 do anexo ao Decreto n. 83.080/79;

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3.^a R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9.^a Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Desse modo, é devida revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

Dos Consectários

O termo inicial para a majoração deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013443-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013443-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SEBASTIAO BASILIO FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLOVIS MORAES BORGES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00146-7 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural (1º/12/1963 a 30/7/1975) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para apenas reconhecer o trabalho rural requerido (7/4/1969 a 31/6/1975).

Inconformada, apela a parte autora. Assevera a possibilidade de soma do trabalho rural ao lapso incontroverso e a presença dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova documental presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador em 1968. No mesmo sentido, o título eleitoral (1969) e a certidão de casamento (1976).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural reconhecido na r. sentença, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somado o período reconhecido ao incontroverso, verifico que, à data do ajuizamento da ação, a parte autora contava mais de 35 anos (planilha anexa).

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

O termo inicial será a data da citação.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do

CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

Boletim - Decisões Terminativas Nro 581/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203456-78.1997.4.03.6104/SP

1999.03.99.067104-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ORLANDO ATAIDE
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.02.03456-6 6 Vt SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença de fls. 152/156, que julgou **extinta a execução** com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Afirma que a autarquia não pagou integralmente a dívida, persistindo diferenças relativas a juros de mora e correção monetária. Assim, requer o prosseguimento da execução segundo os cálculos apresentados à fl. 130, no importe de R\$ 4.939,94, atualizados para abril de 2011.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Em verdade, o que a parte autora pretende é a adoção de dois critérios de correção monetária, com incidência dos juros de mora até a data de inscrição do Precatário no orçamento.

Não há negação, pois, da não incidência de juros de mora no interregno que vai da inscrição do Precatário no orçamento e a data do efetivo depósito, conforme entendimento dos Tribunais superiores e da Suprema Corte.

Dispõe o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Releva notar que referido texto constitucional faz menção expressa à atualização meramente monetária, que deverá ser integral e realizada no prazo estabelecido, não fazendo referência aos juros de mora.

A questão da não incidência dos juros de mora que, antes da Emenda Constitucional n. 30 já era constantemente debatida nas demandas judiciais, ganhou força, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios no período compreendido entre a "data da expedição" e a do efetivo pagamento de

precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, pode ser citado o julgado do Recurso Extraordinário n. 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a Súmula vinculante n. 17:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Assim, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, ou se efetuado o pagamento no prazo, mas em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução, passei a adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do C. STF (*in verbis*):

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. precatório s. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073).

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 492779-1 / DF; Relator: Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; v.u.; DJ 03-03-2006; p. 00076) Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. No RE n. 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u.j. 4/12/2007, DJe 31/1/2008, public. 1/2/2008)

Assim, não se constitui mora no interregno entre a conta de liquidação e a data de expedição do ofício requisitório, principalmente porque a demora na sua elaboração não é imputada ao devedor.

Não obstante, poder-se-ia alegar ofensa à coisa julgada, ante o decidido por esta Corte na fase de conhecimento (fl. 89):

"Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por ano) ao ano, de forma englobada sobre todas as prestações vencidas até a data da citação, e, a partir daí, de forma decrescente (artigo 162 do Código Civil de 1916), sendo que, a partir de 11/01/2003, deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP)." (g. n.)

Contudo, tal não ocorre. É que referida decisão traz à baila outro questionamento.

Isso porque os diversos Tribunais do País estavam dando sentidos diversos para a expressão "*data de expedição*"

do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a ideia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Com efeito, denota-se que esta Corte, na fase de conhecimento, ao fazer menção ao decidido no RE n. 298.616/SP, vinculou a expressão "data de expedição do precatório" ao entendimento da Suprema Corte, que considerou como termo inicial do "iter constitucional" dos Precatórios a data da conta de liquidação, que deu origem ao Precatório.

Afinal, em se tratando de Precatório expedido já na vigência da Emenda Constitucional n. 30, de 30 de setembro de 2000, que encartou a Súmula vinculante n. 17 da Suprema Corte, o valor do débito judicial restou consolidado, já incluído das parcelas determinadas pelo título judicial exequendo.

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

[...]

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete:

'Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.'

5. *Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*

6. *A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).*

[...]

12. *O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo themaiudicandum restou assim identificado:*

'Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor.'

13. *O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.*

14. *É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel.*

Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em

04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1.143.677/RS, publicado em 4/2/2010, Corte Especial, da relatoria do em. Ministro Luiz Fux)

Logo, tendo o precatório sofrido a devida atualização pelo Tribunal na oportunidade da inscrição orçamentária, bem como no depósito, não cabe cogitar em cômputo dos juros moratórios.

No tocante à correção monetária, também há óbice à pretensão da parte autora.

É que os Precatórios originários da proposta orçamentária de 2011, conforme estabelece o artigo 6º da Resolução n. 122 do Conselho da Justiça Federal, de 28 de outubro de 2010, deverão sofrer atualização de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, na forma divulgada pelo Banco Central do Brasil - BACEN.

"§ 6º Para a atualização monetária dos valores requisitados será utilizado o índice oficial de remuneração básica das cadernetas de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil (TR - Taxa Referencial), ou aquele que vier a substituí-lo."

Assim, após a consolidação dos cálculos, para o caso em tela, deve-se aplicar o indexador previsto na legislação orçamentária, qual seja: a TR.

Nesse sentido, o artigo 28, § 6º, da lei das Diretrizes Orçamentárias de n. 12.309, de 9/8/2010, vigente à época, abaixo transcrito:

"§ 6º A atualização monetária dos precatórios, determinada no § 12 do art. 100 da Constituição, inclusive em relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho, e das parcelas resultantes da aplicação do art. 78 do ADCT, observará, no exercício de 2011:

I - para as requisições expedidas até 1º de julho de 2009, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - IPCA-E do IBGE; e

II - para as requisições expedidas a partir de 2 de julho de 2009, a remuneração básica das cadernetas de poupança."

Tendo sido o Precatório incluído na proposta orçamentária de 2011, ano de seu pagamento (abril de 2011), paga a correção monetária nos moldes da lei das diretrizes orçamentárias, nada mais é devido nesta demanda.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação interposta pela parte autora. Deixo de condenar o embargado nas verbas de sucumbência, pois a parte autora litiga sob o pálio da gratuidade.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034560-21.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.075100-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO LEANDRO
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO
No. ORIG. : 96.00.34560-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 20/22, integrada por embargos de declaração de fls. 32/33, que julgou **parcialmente procedentes** os embargos e determinou o prosseguimento da execução segundo os cálculos da Contadoria de fl. 30, no valor de R\$ 1.909,78, atualizado para junho de 1998. Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios.

Preliminarmente, o INSS requer a anulação da sentença, por inobservância do disposto nos incisos I e II do artigo 458 do Código de Processo Civil. Ademais, por terem sido acolhidos os cálculos do Contador sem a prévia manifestação das partes, entende ter havido ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

No mérito, entende nada ser devido, porquanto a atualização monetária foi integral, de modo que se mostram descabidos os expurgos inflacionários, e não há previsão de juros de mora para Precatório Complementar.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

Instado por este Tribunal a apresentar cálculos do valor que entende devido, o INSS assevera que deve ser extinta a execução por satisfação integral da obrigação neste feito.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos do art. 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, há de ser afastada a alegação de nulidade da sentença, em virtude de suposto cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, de poder valer-se do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, gravame algum às partes.

Nesse contexto também se insere a alegação de ofensa aos requisitos prescritos nos incisos I e II do artigo 458 do Código de Processo Civil, porquanto, depois de relatar a contenda em tela (art. 458, I), a fundamentação da sentença adveio da perícia técnica de que se valeu o Magistrado a quo para formar seu convencimento, não sendo necessário proceder à análise individualizada dos itens dos embargos.

Nesse sentido (g. n.):

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - NULIDADE DE SENTENÇA - FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO - INOCORRÊNCIA - PENHORA INCIDENTE SOBRE IMÓVEL DE PROPRIEDADE DOS EXECUTADOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS EMBARGANTES - VIA INADEQUADA - PRELIMINAR REJEITADA E APELO IMPROVIDO. 1. Não viola o art. 458 do Código de Processo Civil, nem importa negativa de prestação jurisdicional, a sentença que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelos autores, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. Os embargantes são parte no processo executivo, não tendo eles legitimidade para discutir a penhora sobre bem de sua propriedade em sede de embargos de terceiro que somente pode ser utilizado por quem, não sendo parte no processo, teve bem penhorado para garantia do juízo, de acordo com o que prescreve o caput do art. 1.046 do Código de Processo Civil. 3. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida." (TRF3 PRIMEIRA TURMA AC 200003990390110 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 606568 DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO)

Com essas considerações preliminares, passo à análise do mérito.

Nesse aspecto, preliminarmente cabe esclarecer que **não** se trata de Precatório Complementar, porquanto o depósito de fl. 131, realizado na Primeira Instância, deu-se em virtude de o valor executado ter-se mostrado inferior ao limite previsto no artigo 128 da Lei n. 8.213/91. É o que se depreende da decisão no verso da fl. 120 do apenso.

Esse depósito teve por origem os cálculos apresentados pelo INSS às fls. 109/116 do apenso, homologado à fl. 119 daqueles autos.

Em não se tratando de Precatório, descabe a alegação de ausência de juros de mora em continuação, pois, se assim fosse, ter-se-ia ofensa à coisa julgada.

Quanto aos expurgos inflacionários - atualizados os cálculos homologados até dezembro de 1990, data considerada pelo Contador Judicial -, o único expurgo que poderia ter sido adotado, dada a continuidade dos cálculos, seria o de fevereiro de 1991, mas **não** o foi, como pode ser observado no relatório de cálculo ao final da

fl. 30, que relata: "De Dez/90 até Fev/91 BTN".

In casu, importa dizer que a atualização monetária não foi integral, porquanto o Contador, ao fazer uso dos índices oficiais vigentes na data do depósito, segundo a variação das ORTN/OTN/BTN/INPC/IRSM e UFIR a partir de março de 1994, o total apurado, sem os juros de mora, suplantou o valor depositado.

Não obstante, anoto padecerem de incorreção os cálculos de fl. 30.

Isso ocorre porque, após a dedução do depósito de fl. 131, em agosto de 1994, o saldo que remanesceu foi então atualizado para junho de 1998, para, em seguida, sobre esse **total**, sofrer a incidência de juros de mora neste lapso temporal, o que implica anatocismo, por já contemplar parcela de juros.

Em conclusão, nas circunstâncias apontadas, o cálculo apresentado, por ter **extrapolado o título judicial** passado em julgado, encontra-se maculado por vício, corrigível a qualquer tempo, *ex officio* ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência.

A propósito, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL.

O autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional, visando corrigir a alegada lesão ao direito relativo a eventual erro material nos cálculos e a não oposição de embargos à execução não constitui óbice ao ajuizamento da presente demanda.

No título executivo judicial inexistente determinação para revisar a renda mensal inicial - RMI dos autores do processo de conhecimento, restando evidente a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

O título executivo judicial consiste no reajuste dos benefícios dos exequentes mediante a aplicação dos índices inflacionários dos meses de janeiro/89, abril/90 e maio/90 e conforme dados constantes dos autos, os exequentes aposentaram-se entre 26/09/91 e 06/05/93, portanto, em datas posteriores aos meses dos expurgos em questão, sendo manifesta a inexigibilidade do título judicial.

Dada a inexigibilidade do título judicial, impõe-se o cancelamento do Precatório nº 1999.03.00.002631-6, determinando-se a expedição de ofício à E. Presidência desta Corte, comunicando-se o teor deste julgamento.

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em conformidade com as previsões contidas no artigo 20 do CPC.

Matéria preliminar rejeitada. Apelação e recurso adesivo improvidos."

(TRF3, Processo:2002.03.99.022444-8 UF:SP, Relator Desembargadora Federal Leide Polo, Órgão Julgador Sétima Turma, Data do Julgamento 13/12/2010, v.u., Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 17/12/2010, p. 899)

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO.

- Os pagamentos administrativos devem ser objeto de desconto, sob pena de enriquecimento ilícito. Assim, embora o INSS tenha inicialmente concordado com a conta de liquidação, não há que se permitir o prosseguimento de execução fundada em demonstrativo eivado de vícios, em flagrante excesso de execução.

- A correção de erro de cálculo não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado. Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada.

- Cabível a ação anulatória proposta com fundamento no artigo 486 do Código de Processo Civil.

(...)

- Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, considerando-se os pagamentos efetuados na via administrativa."

(TRF3, Processo: 2002.03.99.035784-9 UF:SP Relator Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Órgão Julgador Oitava Turma, Data do Julgamento 06/12/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 16/12/2010, p.463)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido."

(STJ, RESP 127426/SP, Relator Min. Edson Vidigal, decisão unânime, DJU 01/03/1999, p.356)

Outro não é o entendimento desta Corte, como denotam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO

TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados." (TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Em virtude de os juros de mora encontrarem-se majorados, em homenagem ao princípio da celeridade processual, carrei aos autos cálculos de liquidação, hábeis ao cumprimento do julgado, nos termos acima esposados, os quais passam a fazer parte integrante desta decisão.

Fixo a condenação no valor de R\$ 1.747,26, atualizados para junho de 1998, já incluído dos honorários advocatícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito** as preliminares suscitadas, e **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para, em consequência, julgar parcialmente procedentes os embargos e determinar o prosseguimento da execução pelo total acima fixado ser objeto de Requisitório na Vara de origem.

Sucumbente as partes, não há condenação nas verbas de sucumbência, pois parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023780-17.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.023780-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : WALTER MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO DONIZETI DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO DI CROCE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por WALTER MOREIRA DA SILVA em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 159/166, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido inicial, "para determinar o afastamento das Ordens de Serviço 600 e 612 na análise dos benefícios dos autores, possibilitando ainda, caso esta seja a única razão do indeferimento, na via administrativa, a concessão do benefício".

Inconformada, apelou a Autarquia Previdenciária às fls. 169/175, pugnando pela ilegalidade da conversão pretendida.

O autor interpôs embargos de declaração (fls. 177/178), oportunidade em que alegou a ocorrência de omissão na decisão, por não ter sido concedida tutela antecipada. Os embargos foram rejeitados por decisão proferida à fl. 180.

Devidamente processado o recurso do INSS, subiram os autos a este Tribunal, tendo a Egrégia 1ª Turma, em

sessão realizada aos 18 de novembro de 2002, negado provimento ao recurso e provido parcialmente a remessa oficial, apenas para modificar os critérios de fixação da verba honorária (fls. 201/207).

Embargos de declaração opostos pelo INSS (fls. 210/212) sob o fundamento de obscuridade no julgado, considerando que "*não pode o v. acórdão conceder o benefício de aposentadoria para a parte autora, pois assim não o faz a r. sentença, não tendo havido apelação do segurado neste sentido*".

Os declaratórios foram parcialmente acolhidos em julgamento levado a efeito pela 1ª Turma desta Corte em 19 de maio de 2003 (fls. 215/219).

O INSS interpôs recursos especial e extraordinário (fls. 223/237), não admitidos por decisão, irrecorrida, da Vice Presidência deste Tribunal (fls. 257/260).

Remetidos os autos à origem, deflagrou-se o processo de execução, o qual fora julgado extinto por sentença de fls. 336/337.

Inconformado, o autor interpôs embargos de declaração (fls. 340/342), rejeitados por decisão de fls. 343/344 e, finalmente, recurso de apelação às fls. 349/355, pelo qual requer a reforma da sentença e prosseguimento da execução, uma vez que, segundo entende, a sentença de mérito transitada em julgado contém determinação expressa para que o INSS converta em comum todos os períodos especiais por ele desempenhados e, por consequência, implante a aposentadoria por tempo de serviço.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, depois de historiadas as principais ocorrências processuais, observo que não se discute, aqui, qualquer questão afeta ao *meritum causae*, porque já acobertadas pela *res judicata*.

E, nesse sentido verifico, de fato, que a execução não tem como prosseguir nos moldes pleiteados pelo autor.

A r. sentença proferida na fase de conhecimento condenou o INSS, unicamente, a apreciar o requerimento de conversão de tempo de serviço especial para comum sem as limitações impostas pelas Ordens de Serviço nº 600 e 612/98, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço fosse essa aplicação legal o único óbice para tanto.

Para melhor compreensão da *quaestio* e, conseqüentemente, dos efeitos irradiadores da sentença monocrática, necessário esclarecer que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do

mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço."

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

No caso, repita-se, a r. sentença de fls. 159/166 tão somente afastou os efeitos das OS's mencionadas, as quais continham uma limitação temporal para apreciação dos pedidos de conversão; nada se mencionou acerca da possibilidade concreta de consideração dos períodos supostamente exercidos em condições especiais.

O autor manejou embargos de declaração, ocasião em que poderia, em tese, pugnar pelo reconhecimento de eventual omissão do *decisum*, por não ter o mesmo decidido pela efetiva conversão pleiteada, e já naquela oportunidade, conceder a benesse. Optou, simplesmente, por reiterar pedido de antecipação de tutela.

A Egrégia 1ª Turma desta Corte, em julgamento colegiado, manteve os termos da sentença, ao tempo em que fixou critérios de condenação de forma cautelar, desde que não houvesse óbice à concessão da aposentadoria, já que também reconheceu que não houvera determinação judicial nesse sentido. Em outras palavras, relegou para o INSS, no âmbito administrativo, a reanálise do processo concessório, sem os limites temporais impostos pelas Ordens de Serviço mencionadas e, vencido o óbice e à míngua de qualquer outro elemento impeditivo, concedesse o benefício, com os consectários delimitados judicialmente.

O Ente Previdenciário, cumprindo determinação judicial e ele imposta, procedeu ao exame dos períodos pleiteados pelo segurado e, dentro dos critérios próprios da Administração, houve por bem reconhecer como especial, apenas, o lapso temporal prestado pelo requerente junto à Empresa Piratininga Ltda. (23/07/86 a 13/05/98), totalizando tempo de serviço insuficiente para a aposentação, mesmo na modalidade proporcional.

O que se tem, portanto, é que o título executivo que formado na fase de conhecimento fora plenamente cumprido, ou seja, a reapreciação do processo administrativo. Mais não se poderia fazer, considerando os limites da condenação, contra os quais não se insurgiu o autor a tempo e modo.

Inova o requerente, nesta fase, ao postular o reconhecimento da insalubridade do trabalho por ele desempenhado na condição de serralheiro, situação que demandaria nova dilação probatória. Partiu ele da premissa que a sentença de primeiro grau, confirmada pelo acórdão deste Tribunal, ao afastar a aplicação das Ordens de Serviço nº 600 e 612, lhe asseguraria, automaticamente, a conversão dos períodos em comum. O equívoco, como se vê, é manifesto.

Eventual inconformismo com a negativa de reconhecimento da insalubridade aventada deverá ser manifestada pelos meios próprios.

A extinção da execução, como se vê, é medida de rigor.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** e mantenho integralmente a sentença, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000932-20.1995.4.03.6183/SP

2002.03.99.015576-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: LUCIA CODAMO DE CARVALHO e outros
	: MARIA TEIXEIRA NICOLAU
	: MARIO JULIO DE SOUZA
	: OSWALDO GIANONI
	: REGINA ROZA PEREIRA
ADVOGADO	: MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROSANGELA PEREZ DA SILVA RIBEIRO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 95.00.00932-3 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social, na qual a parte autora pede a revisão de renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido relativo à incorporação do percentual de 147,06 % relativo a setembro de 1991, com pagamento das diferenças atrasadas, foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelo, no qual alega, em síntese, ser devido, o percentual de 147,06% relativo ao mês de setembro de 1991, com a devida correção monetária. Requer a reforma da r. sentença, com a correção dos valores correspondentes e a devida compensação.

Regularmente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, noticiado o falecimento dos coautores Oswaldo Gianoni e Mário Julio de Souza, determinou-se a intimação do patrono constituído nestes autos, para possível habilitação.

Decorrido o prazo sem manifestação, determinou-se a remessa dos autos à Primeira Instância, para diligências tendentes à localização dos respectivos sucessores, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC (folhas 116).

Às folhas 151 o MM. Juízo de 1ª Instância habilitou os herdeiros do coautor Oswaldo Gianoni, e à folha 156 o patrono do coautor Mario Julio de Souza pede sobrestamento do feito, pois não foi possível localizar seus herdeiros.

Tendo em vista o tempo decorrido solicitou-se a imediata devolução do presente feito a esta Corte.

A habilitação processual, no caso vertente, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito. A propósito, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Cumpre ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.

2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.

3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.

4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.

5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."

(TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19/8/2009)

Assim, em virtude da inércia dos sucessores do coautor MARIO JULIO DE SOUZA em promover a necessária habilitação processual, a denotar falta de interesse no prosseguimento da contenda, **julgo-lhe extinta** a relação processual, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita.

Passo à apreciação do pedido em relação aos litisconsortes remanescentes.

Com referência ao reajuste de **setembro de 1991 em 147,06 %**, relativo à variação do salário mínimo no período de março a agosto do mesmo ano, a própria Autarquia reconheceu serem eles devidos, determinando o **pagamento administrativo**, por meio da Portaria MPS n. 302, de 20/7/1992 nos seguintes termos:

"Art. 1º Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.

Art. 2º O reajustamento de que trata esta Portaria incidirá sobre a renda mensal dos benefícios, a partir da competência agosto de 1992, efetuando-se os pagamentos relativos ao período anterior segundo normas a serem estabelecidas oportunamente."

Posteriormente, veio a ser editada a Portaria 485, de 1/10/1992, regulamentando o pagamento das aludidas diferenças:

"Art. 1º - As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a PT/MPS/nº 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas, a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Art. 2º - Aos beneficiários que já receberam seus benefícios reajustados em percentual igual ou superior ao fixado na PT/MPS/nº 302/92 não será devido o pagamento de que trata esta Portaria.

Art. 3º O Instituto Nacional de Seguro Social - INSS e a Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social - DATAPREV adotarão as providências necessárias ao cumprimento do disposto nesta Portaria."

Assim o reajuste de 147,06%, **foi pago** aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, consoante as Portarias n. 302/92 e n. 485/92, ambos do Ministério da Previdência Social, razão pela qual não prospera o pedido.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC: (i) em relação ao coautor autor MARIO JULIO DE SOUZA, **extingo** a relação processual, sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil; e (ii) aos demais autores, **nego seguimento** à apelação interposta, mantendo, integralmente a r. sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003413-38.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003413-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : PEDRO CELESTINO DE SOUZA
ADVOGADO : WEBER DA SILVA CHAGAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de revisão de benefícios.

O processo encontrava-se em fase de regularização processual, quando o Autor faleceu, conforme atestado de óbito juntado à folha 18.

O processo foi julgado extinto, com fundamento no artigo 267, inciso VI, combinado com o parágrafo 3º, do mesmo artigo do Código de Processo Civil, uma vez que não foi regularizada a representação processual da parte autora.

A parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese que o MM. Juízo "a quo" extinguiu o feito sem dar oportunidade para a habilitação dos eventuais herdeiros. Requer, por fim, a reforma da r. sentença, para que seja

determinada a habilitação dos sucessores da parte autora e prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Preliminarmente, entendo que noticiado o falecimento da parte autora determina-se a suspensão dos atos processuais e a intimação do patrono constituído nos autos, para eventual habilitação de herdeiros, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em consequência, existe irregularidade na representação processual do feito, haja vista a ausência de capacidade postulatória, em decorrência do falecimento do autor e da não habilitação dos herdeiros.

Verifico, ainda, que às folhas 17/31, o patrono da parte autora ao noticiar o falecimento do autor, junta documentos e procurações dos eventuais herdeiros para a habilitação e prosseguimento do feito.

Por outro lado, a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Não há possibilidade de apreciar pedido de aposentadoria por invalidez sem que se analisem as condições de saúde do requerente.

A incapacidade laborativa é condição inarredável para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Imprescindível que se proceda à instrução do feito consoante a determinação do art. 42, da Lei Previdenciária.

Nessa linha de raciocínio, não se pode apenas considerar prejudicada a realização de prova pericial pelo lamentável fato de a parte ter sucumbido antes de submeter-se a exame pericial. Há que se buscar meios de apurar, por documentos e pela realização de perícia indireta, qual era a condição de saúde da parte no momento em que alegou sua incapacidade.

Além dos documentos já juntados aos autos, é importante facultar à parte que traga novos elementos que possam informar a perícia indireta. Valho-me, para tanto, do disposto no art. 436, do Código de Processo Civil, in verbis: "*Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.*"

Consoante o Superior Tribunal de Justiça:

"Na livre apreciação da prova, o julgador não se acha adstrito aos laudos periciais, podendo, para o seu juízo, valer-se de outros elementos de prova existentes nos autos, inclusive de pareceres técnicos e dados oficiais sobre o tema objeto da prova, tanto mais quando, com adaptações determinadas por dados científicos que se acham nos autos"

(STJ-RTJE 117/205: 3a Turma), (Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, São Paulo: Saraiva, 2.006, 38a ed., notas 1b ao art. 436, p. 497).

A respeito, vide a jurisprudência deste Tribunal que segue:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA INDIRETA. FALTA DE COMPROVAÇÃO. GRATUIDADE. APELO PROVIDO EM PARTE.

1. Como bem divisado em primeira instância, havendo comprovação do vínculo de trabalho do autor, ora falecido, no período que antecede o ajuizamento da ação (de 30/01/1979 a 19/04/1994), verifica-se estarem presentes os requisitos da qualidade de segurado e da carência de contribuições previdenciárias necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

2. Os documentos juntados aos autos não são esclarecedores, por si só, da situação de incapacidade do autor à época, sendo que, em razão disso, houve a determinação de realização de prova pericial indireta.

3. O exame indireto foi elaborado em consonância com o material probatório, levando em consideração o histórico do de cujus, obviamente a sua idade e, ainda, o tipo de serviço que desempenhava. Tais circunstâncias autorizaram o perito a fazer a análise da situação. É certo que o ideal era o exame direto, impossibilitado em razão do falecimento. Considerando, ainda, que o exame realizado (indireto) encontra-se em consonância com o contexto dos autos, agiu corretamente o duto juízo de primeiro grau em não destoar da conclusão do perito.

4. Em razão da gratuidade, deixa-se de condenar os autores nas verbas de sucumbência, uma vez que, na linha da jurisprudência desta I. Corte, com a ressalva do relator, não há condenação aos ônus sucumbenciais, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). As custas e despesas processuais deverão ser arcadas pelo Estado, em razão da assistência judiciária.

5. Apelo provido em parte."

(AC 94.03.091697-4, Turma suplementar da Terceira Seção, Rel. Juiz Alexandre Sormani, v.u., julg. 31/07/2007, pub. DJU 05/09/2007, pág. 582)

Diante do exposto, **dou provimento à apelação interposta para anular a sentença**, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, para propiciar a parte autora à habilitação de eventuais herdeiros, e prosseguimento do

feito.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900070-18.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.900070-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ADILSON FLAVIO DE FREITAS e outros
: ADOLFO PINTOS PEREIRA
: JOAO ARTUR MUNHOZ
: JORGE FUJII
: JOSE CARLOS DOS SANTOS
: ROBERTO NUNES MACIEL
: VALTER FRANCISCO
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EXCLUÍDO : WALTER DIAS DOS ANJOS
: JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA JUNIOR
: MARIA LUCIA DE SOUZA PINTO

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, que teve por pedido a recomposição da renda mensal, diante da garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Inconformados, os autores interpuseram recurso de apelação, em que pleiteiam a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido de revisão, com o escopo de fazer o INSS cumprir os termos dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, aplicando-se aos benefícios dos autores os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, aplicados respectivamente em dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004.

Sem as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

Nas razões, foi reiterado agravo retido interposto em face da decisão de f. 112, em que o Juízo a quo deu-se por incompetente para julgar a ação proposta pelos litisconsortes Walter Dias dos Anjos, José Francisco de Oliveira Junior e Maria Lúcia de Souza Pinto, porque o valor da causa, nestes casos, é a sessenta salários mínimos.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Por isso, conheço da apelação e do agravo retido.

A r. sentença deve ser integralmente mantida.

A competência do Juizado Especial Federal é absoluta à luz do disposto na Lei nº 10.259/03. Eis a norma:

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

No caso, não há dúvidas que o quantum pleiteado pelos três litisconsortes citados não supera sessenta salários mínimos.

Logo, agiu bem o magistrado de primeira instância ao declarar-se incompetente, pois lhes cabia propor a ação no JEF.

O inconformismo da parte autora, quanto à forma de reajuste de benefícios (dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004) estabelecida pela Lei nº 8.213/91, não tem procedência.

Dispõe o artigo 201, parágrafos 3º e 4º, da Constituição Federal o seguinte:

"§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

A Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária. Conforme o entendimento predominante, cuida-se de norma desprovida de auto-aplicabilidade.

O termo "valor real" foi empregado pelo legislador constituinte em contraposição ao "valor nominal", uma vez que este último encontra-se protegido pela garantia da irredutibilidade do valor dos benefícios constante do art.194, inciso IV da Constituição.

A Carta de 1.988 foi elaborada em época de altas taxas inflacionárias, o que levou inclusive à preocupação de definir-se um critério de reajustamento transitório, com base na variação do salário-mínimo, estabelecido no art.58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de forma a impedir que a inércia do legislador ordinário viesse em prejuízo dos aposentados e pensionistas da previdência social.

A finalidade de tal norma é a assegurar a manutenção não do valor nominal, mas sim do valor real, entendido este como aquele correspondente ao efetivo poder de compra, ou poder aquisitivo, o que se obtém pelo reajustamento do valor nominal, acrescendo-lhe o percentual correspondente à variação dos preços - a taxa de inflação.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91 que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02. Consoante a Lei nº 11.430/2006, tornou-se a utilizar o INPC para fins de correção das rendas mensais.

Eis a regra atual:

"Art. 41-A. O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (Incluído pela Lei nº 11.430, de 2006)

§ 1º Nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos. (Incluído pela Lei nº 11.430, de 2006)"

(...)

Contudo, não consta tenham sido desconsiderados quaisquer dos índices mencionados para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários ou no seu reajuste, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Para além, não há descompasso no cumprimento das normas acima citadas pelo Poder Público, à luz do disposto no § 1º do artigo 20 e no § 5º do artigo 28 da Lei nº 8.21/91:

"Art. 20. A contribuição do empregado, inclusive o doméstico, e a do trabalhador avulso é calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota sobre o seu salário-de-contribuição mensal, de forma não cumulativa, observado o disposto no art. 28, de acordo com a seguinte tabela: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

(...)

§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93) (...)

.....
Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social. (...)

Como bem observou a r. sentença, não há norma constitucional ou legal que determine os aumentos pleiteados na petição inicial.

Rendo o Poder Legislativo - ou o Poder Executivo, mediante sucessivas reedições de medidas provisórias ou por meio de regulamento - atuado dentro do campo que lhe foi expressamente atribuído pela Carta, definindo os critérios de reajustamento, com base em índices de preços, não se observa inconstitucionalidade nas referidas normas.

Não identifico, assim, ilegalidade nas Portarias nº 4.883/98 e 12/2004, do Ministério da Previdência Social.

Já, os artigos 14 da EC nº 20/98 e 5.º da EC nº 41/03 determinaram a modificação e não o reajustamento do teto, não gerando aumento automático das rendas mensais dos benefícios previdenciários.

Eis seus termos:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

.....
"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Ipsa facto, a adoção de índices diversos dos oficiais no reajuste das prestações previdenciárias não encontra suporte no ordenamento jurídico.

No sentido da impossibilidade de se aumentar a renda mensal na mesma proporção do reajuste do salário-de-contribuição, há vários precedentes desta egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte. - O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição. - Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. - Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1483936 Processo: 2009.61.83.009975-3 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 27/04/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:05/05/2010 PÁGINA: 2056 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - O disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção. III - Os efeitos do julgamento do recurso extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição. IV - Agravo interposto pela parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC) (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1578101 Processo: 0005756- 94.2010.4.03.6183 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 13/12/2011 Fonte: TRF3 CJI

DATA:19/12/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).
PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - JULGAMENTO "EXTRA PETITA" - RECONHECIMENTO E AFASTAMENTO - CONHECIMENTO DO MÉRITO - PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 515 DO CPC - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV - IRSM INTEGRAL - IMPROCEDÊNCIA -- APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP Nº 1033/95 - IMPROCEDÊNCIA - DEVIDO O IGP-DI POR FORÇA DA MP Nº 1415/96 - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICES DIVERSOS DAQUELES APLICADOS NAS COMPETÊNCIAS A PARTIR DE 06/97 - LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - ISENÇÃO - PEDIDOS JULGADOS IMPROCEDENTES. - Reconhecido e afastado o julgamento "extra petita" ou "citra petita", achando-se a causa madura, interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite que se conheça diretamente do pedido. - Não há supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada. - Resta íntegro o cálculo de conversão dos proventos em URV, a teor do artigo 20, I, da Lei nº 8.880/94, mediante a divisão do valor nominal pelo montante em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia dos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no art. 201, § 2º da CF. Desse modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - Ausência de previsão legal da pretendida proporcionalidade entre o salário-de-contribuição e o benefício. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's nº 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Tais índices estão em consonância com o disposto no art. 201, § 4º, da CF/88, com a redação dada pela EC 20/98. - As verbas de sucumbência não são devidas, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita. - Reconhecida e afastada a nulidade da sentença "extra petita". Remessa Oficial prejudicada. Na hipótese, aplicação do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil. Pedidos julgados improcedentes (REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1226778 Processo: 2007.03.99.037873-5 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 23/03/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:27/05/2009 PÁGINA: 924 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. - Todos os salários de contribuição do período básico de cálculo foram corrigidos monetariamente, conforme se verifica no demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial juntado aos autos, tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor. - A adoção de índices diversos dos oficiais no reajuste das prestações previdenciárias não encontra substrato constitucional e, muito menos, legal. - Não cabe falar em afastamento dos limites ou tetos de benefício, pois inexistem óbice na aplicação dos tetos sobre o salário-de-benefício e sobre a renda mensal inicial. A limitação de teto com base nos artigos 29, § 2º e 33 da referida Lei nº 8.213/91 torna-se possível, vez que foi desejo do Constituinte de que a garantia da irredutibilidade do valor dos benefícios e a correção dos salários-de-contribuição submetam-se aos parâmetros da legislação. - No mesmo diapasão, não há óbice à previsão de um limite máximo do salário-de-contribuição (art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91). - Agravo legal a que se nega provimento (C - APELAÇÃO CÍVEL - 758183 Processo: 0018621-09.1997.4.03.6183 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 13/02/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:24/02/2012 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar que há vários precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende, a exemplo do seguinte:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

Pelo exposto, não tendo sido constatada irregularidade nem na concessão nem na manutenção do benefício dos autores, nenhuma diferença de renda mensal lhes é devida.
Assim, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007321-12.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.007321-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : VILMA DE TOLEDO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FELIPE MACHADO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso adesivo interposto em face da r. sentença proferida pelo MMº Juízo da 8ª Vara Federal de Campinas-SP, que julgou procedente em parte o pedido revisional da autora, para condenar o INSS a incluir o percentual de 39,67% do IRSM de fevereiro de 1994, majorando a renda mensal, já fixados as diferenças, arcando o réu com os consectários, incluindo honorários de advogado arbitrados em R\$ 400,00, observada a prescrição quinquenal.

Submetida a sentença ao reexame necessário, a parte autora recorreu adesivamente, visando à majoração da verba honorária.

O Juízo a quo não recebeu o recurso adesivo (f. 85).

É o relatório.

Conheço da remessa oficial, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No que toca ao recurso adesivo, de fato não deve ser recebido ante a ausência de recurso voluntário da parte adversa. Cabia ao advogado da autora, ele próprio ou por meio dela, interpor apelação em face da sentença, para questionar o valor dos honorários de advogado, não podendo utilizar-se do recurso adesivo na hipótese de remessa oficial, à luz da regra clara prevista no artigo 500 do Código de Processo Civil.

Tal se dá "porque o cabimento do recurso adesivo depende da existência de um recurso principal, não podendo como tal ser considerado o reexame necessário (RJTJESP 98/236, JTJ 159/149)." (Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Theotônio Negrão e outros, Saraiva, 42ª edição, nota 23 ao art. 500, página 604). Quanto ao mérito, o inconformismo da parte autora quanto à aplicação dos índices integrais do IRSM, na correção monetária dos salários de contribuição do período de fevereiro a julho de 1994 tem procedência.

O IRSM, a partir de janeiro de 1993, foi o indexador utilizado para atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94.

No entanto, deixou o INSS de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário da autora, situação que deve ser corrigida diante da inobservância da legislação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é há tempos pacífica:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. OBREIRO RECORRENTE.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§5º do art. 20 da Lei 8.880/94).

Segundo precedentes, "o art. 136 da Lei nº 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art. 29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de

contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício." Recurso parcialmente provido para que, após somatório e apuração da média, seja observada o valor do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º. Recurso conhecido e parcialmente provido". (REsp. nº 497057/SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003. DJ 02/06/2003, p. 349);

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. MONETÁRIA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%). HONORÁRIOS. ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. PERCENTUAL. SÚMULA 07/STJ.

1. Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

(...)

3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido". (REsp. nº 279.338, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., DJ 13/08/01);

Assim também foi a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: AC nº 816266/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 05/11/2002, DJU 17/12/2002, 44; AC nº 829136/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 17/12/2002, DJU 11/02/2003, p. 191; AC nº 813250/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJU 11/02/2003, p. 285.

Destarte, impõe-se a revisão da renda mensal inicial da parte autora para que seja aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, devendo na apuração do salário-de-benefício se observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

No que concerne aos salários de contribuição do período compreendido entre março e julho de 1994, foram calculados corretamente pelo INSS, sem que tenha havido qualquer perda em desfavor do segurado.

Observo que o INSS não impugnou os cálculos acolhidos pelo MMº Juízo *a quo*, realizados pela Contadoria da 5ª Subseção Judiciária de Campinas (f. 43/47), afigurando-se corretos.

Não obstante, por força do reexame necessário, forçoso é adequá-los à jurisprudência desta 9ª Turma, inclusive por conta de alteração legislativa superveniente.

Quanto às prestações vencidas, no que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO, para discriminar os consectários, consoante acima estabelecido.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003486-76.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.003486-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE PERAZZO VALADARES DO AMARAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON TINO PAROLIN
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO DE ALBERGARIA BARBOSA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, proferida pelo MMº Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a reajustar a o valor da pensão por morte antes recebida pela falecida Amélia Luizon Parolin, mãe do autor, tendo por objeto a aplicação das ORTN/OTN/BTN na composição na renda mensal, bem como majoração do percentual para 100% previsto na legislação posterior, arcando o réu com os consectários discriminados no julgado.

Nas razões de apelo, requer o INSS a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

É o relatório.

Conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Dispõe o art. 3º do Código de Processo Civil: *"Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.*

No caso em apreço, verifico que o autor - inventariante do espólio de Amélia Luizon Parolin (falecida em 25/04/2002), de quem é filho - não possui legitimidade *ad causam* para mover ação judicial visando reajuste do benefício de pensão por morte antes recebido pela mãe, por se tratar de direito personalíssimo.

Afinal, Amélia Luizon Parolin em vida optou por não pleitear judicialmente a revisão da pensão por morte - por sua vez gerada pelo falecimento de seu esposo, Vitório Parolin (NB 63212331) ocorrido 26/03/80 (f. 92).

Vitório Parolin recebeu aposentadoria por tempo de serviço concedida com DIB em 13/06/1979 (f. 37).

Ora, diante da não propositura de ação revisional nem por Vitório nem por Amélia, as diferenças buscadas nesta ação não se incorporaram ao patrimônio de Amélia antes do óbito.

Registro que Amélia Luizon Parolin não apresentou em vida nem mesmo requerimento administrativo relativo às diferenças pleiteadas nesta ação.

Ingressou ela com outra ação judicial, que nada tem a ver com a presente demanda (f. 83 e seguintes).

Vale dizer, com a abertura da sucessão, transmitem-se apenas os bens aos sucessores, mas, *in casu*, as diferenças pleiteadas na pensão por morte não haviam sido incorporadas ao patrimônio jurídico de Amélia.

Assim, somente ela teria legitimidade para requerer o reajuste em sua renda mensal de pensão.

Eventual entendimento contrário implicaria reconhecer que todos os sucessores, indeterminadamente no tempo, terão direito de litigar sobre as expectativas de direito de todos os falecidos antecessores, com base no direito de sucessão.

Porém, tais pretensões não encontram suporte no direito positivo e gerariam substancial insegurança jurídica por décadas a fio.

Outrossim, registro tratar-se de hipótese diversa da prevista no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, pois, no caso deste artigo, o direito do titular do benefício já era adquirido, transmitindo-se aos sucessores.

Afinal, "o benefício previdenciário é direito personalíssimo, exclusivo, portanto, do próprio segurado, e, por tal razão, trata-se de direito intransmissível aos herdeiros." (TRF da 3ª Região, 1ª T., AC 269.381/SP, rel. Dês. Fed. Santoro Facchini, j. 25.03.2002).

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais da 4ª Região e da 5ª Região:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO. REAJUSTE. PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL FIRMADA ENTRE O SEGURADO E A PREVI-BANERJ. 1. Esta Corte firmou pacífica compreensão de que somente o segurado, ainda que tenha recebido complementos pagos pela previdência privada, é parte legítima para propor ação de revisão de benefício previdenciário contra o INSS. 2. A Terceira Seção deste Tribunal, em recente julgamento, assentou que é nula a cláusula do mandado judicial outorgado pelo segurado à entidade de previdência privada dispondo que lhe será destinado o produto da ação revisional, ex vi da proibição do art. 114 da Lei de Benefícios. 3. Recurso especial provido (STJ, REsp: 449724, DJ: 27/09/2004).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEI-8.213/91, ART.112. DIREITO DOS SUCESSORES. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DO PEDIDO. - Falece legitimidade ativa aos demandantes que buscam obter valores relativos a benefício de pensão por morte a que teria direito seu pai, que no entanto, nunca foi por ele requerido (AC 200104010646983 AC - APELAÇÃO CIVEL Relator(a) GUILHERME PINHO MACHADO Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJ 11/12/2002 PÁGINA: 1186).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DA PARTE. SUCESSORES. Não há ilegitimidade do espólio ou herdeiros, conforme o caso, para a postulação das diferenças pecuniárias da aposentadoria de segurado falecido, vencidos até a data do óbito (AC - APELAÇÃO CIVEL Relator(a) LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador TURMA SUPLEMENTAR Fonte DJ 16/11/2006 PÁGINA: 599).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 20 DA LEI Nº8.742/93. ÓBITO NO CURSO DA AÇÃO. SUCESSORES. HABILITAÇÃO. INVIABILIDADE. BENEFÍCIO DE CARÁTER PERSONALÍSSIMO. ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 1.744/95. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DE MÉRITO. ARTIGO 267, VI, DO CPC. 1. O benefício assistencial previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93 tem caráter personalíssimo, sendo, portanto, intransferível aos sucessores do seu titular. 2. Se, no curso do processo, ocorrer o óbito da parte autora postulante do benefício assistencial, inexistente a possibilidade de habilitação nos autos dos seus sucessores, mesmo que objetivando exclusivamente a percepção de parcelas vencidas. Inteligência do artigo 36 do Decreto nº 1.744/95. 3. Remessa oficial provida para extinguir o processo sem exame de mérito com fundamento no artigo 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada (AC 200170110031605 AC - APELAÇÃO CIVEL Relator(a) NYLSON PAIM DE ABREU Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJ 27/04/2005 PÁGINA: 876).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ÓBITO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS SUCESSORES. ART. 267, IV DO CPC. I. Ação rescisória proposta pelos sucessores de segurada especial da Previdência Social, na qual, em nome próprio, pleiteiam o pagamento de benefício previdenciário nunca pago à sua genitora. Alegação de violação dos arts. 11, VII, §1º e 48, §1º da Lei nº 8.213/91 e art. 201, V da CF/88, face à aplicação do Decreto nº 83.080/79. II. Observa-se que o óbito da suposta titular do benefício ocorreu mais de 04 (quatro) anos antes do ajuizamento da ação originária, sem que conste dos autos qualquer comprovação de requerimento administrativo. Inexiste, portanto, direito à percepção por parte de seus sucessores, por ser o requerimento do benefício direito personalíssimo que se extinguiu com o óbito. III. Precedente do TRF/5ª: AC nº 376909/PE, Terceira Turma, Rel. Frederico Azevedo (convocado), DJ 10/09/2007, p. 484. IV. Preliminar de ilegitimidade ativa acolhida. Extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC (AR 200705990020833 AR - Ação Rescisória - 5729 Relator(a) Desembargadora Federal Margarida Cantarelli Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Pleno Fonte DJ - Data::06/03/2008 - Página::706 - Nº::45).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, CONHEÇO DA APELAÇÃO e, de ofício, EXTINGO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, na forma do artigo 269, VI, do Código de Processo Civil, por falta de legitimidade *ad causam* do autor, arcando ele com custas processuais e honorários advocatícios de R\$ 500,00, cuja execução fica suspensa nos termos da Lei nº 1.060/50.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006750-64.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006750-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE JULIO DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, em virtude do descumprimento da determinação de juntada de documentos para verificação de possível prevenção.

Sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença, uma vez que não abandonou a causa, nem foi intimado, pessoalmente, da extinção do feito. No mérito alega não ser subscritor da ação, na qual, o MM. Juízo alega haver prevenção, portanto, por ética profissional não teve como cumprir a r. determinação. Pleiteia a anulação da r. sentença recorrida, com o retorno dos autos à primeira instância, para o prosseguimento do feito.

Remetido o recurso nos termos do artigo 296, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Diante das circunstâncias dos autos, a sentença recorrida mostra-se incensurável, por ter sido observado o comando do disposto nos artigos 283 e 284 do Código de Processo Civil.

A determinação de emenda à inicial, se não afastada por recurso próprio, deve ser cumprida, sob pena da consequência processual aplicável: a extinção do feito.

Compete ao Juiz ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, cabendo à parte cumprir as determinações judiciais que visem à solução das questões prejudiciais de mérito.

Cumpra à parte autora provar a existência, ou não, de prevenção, litispendência, conexão ou continência e providenciar a juntada de cópia que lhe for ordenada.

Nesse sentido, trago abaixo julgado desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LITISPENDÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. JUNTADA DE DOCUMENTOS. INÉRCIA DO AUTOR. HIPÓTESE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO NOS TERMOS DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO MESMO CODEX. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

I - Por se tratar de matéria de ordem pública, havendo indícios da ocorrência de litispendência, deve ser conhecida de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do § 3º do art. 267 do CPC.

II - Cabe ao Juiz da causa, no exercício de seu poder discricionário de direção formal e material do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito, a fim de ser impedida a tramitação de processos sem utilidade, que contribuem para o grande congestionamento do Poder Judiciário.

III - Incumbe ao autor provar a inexistência de litispendência, devendo providenciar a juntada das cópias de outro processo que lhe foi determinada.

IV - Hipótese de extinção do processo sem julgamento do mérito nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC, caso em que não se exige a intimação pessoal do autor. Iterativos precedentes jurisprudenciais.

V - Apelação a que se nega provimento."

(AC 200661830087300, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 15/07/2010)

Ademais, não há necessidade de intimação pessoal da parte autora para cumprir o que lhe foi determinado para fins de regularização da inicial. Nesse sentido, transcrevo a decisão seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. NÃO ENQUADRAMENTO NAS HIPÓTESES DOS INCISOS II E III DO ARTIGO 267 DO CPC. 1. A intimação pessoal da parte somente se faz necessária nos casos previstos no inciso II e III, do art. 267, conforme disposto no parágrafo 1º desse mesmo artigo, do CPC, o que não ocorre no caso dos autos. Na hipótese, houve intimação do advogado para apresentação de procuração sob pena de não ser conhecido os embargos de declaração opostos. Assim, não sendo sanada a irregularidade processual, correta a pena de não conhecimento do recurso oposto. 2. Agravo regimental não provido."

(STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1.143.974, Processo n. 200900005928, SEGUNDA TURMA, Relator Mauro Campbell Marques, v. u., DJ 11/11/2009)

No presente caso, houve determinação para juntada da cópia da inicial e eventual sentença proferida no processo n. 2006.61.83.005993-6, indicado no termo de prevenção (folha 24).

Às folhas 29/30 a parte autora se manifesta em relação ao valor dado à causa.

À folha 31 o MM. Juízo "a quo" determina que a parte cumpra a determinação de folha 24, sob pena de extinção do feito.

À folha 32 certidão de decurso de prazo, em relação ao despacho de folha 31.

Assim, a determinação do MM. Juiz a quo, de realização providência para verificação de prevenção, não viola os princípios contidos no artigo 5º, incisos XXXV, LV e LXXVII, da Constituição Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000364-79.2007.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO JOSE DE FARIA
ADVOGADO : SÉRGIO GEROMELLO
No. ORIG. : 06.00.00034-6 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 55/57 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão.

Em razões recursais de fls. 60/67, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação dos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal, aliada a início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade laboral.

A este respeito, confira-se o teor do seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TESTEMUNHAS. AUDIÊNCIA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO.

1. O compromisso de levar à audiência a testemunha, independentemente de intimação, é ato volitivo da parte, e não obrigação a ser imposta pelo Juízo. Esta é a inteligência do § 1º do art. 412 do Código de Processo Civil.

2. Há cerceamento de direito da parte autora quando o juízo impõe o comparecimento espontâneo de testemunha devidamente arrolada, com o endereço suficientemente fornecido para a sua localização.

3. Agravo de Instrumento provido."

(TRF3, 10ª Turma, AG nº 2004.03.00.068491-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 05/04/2005, DJU 11/05/2005, p. 251).

Assim, o julgamento da lide, sem a produção de provas necessárias ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

[Tab]

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo* para regular processamento do feito, com a intimação e oitiva das testemunhas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento. **Nego seguimento à apelação, por prejudicada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040166-84.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040166-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: TEREZA APPARECIDA FAIAO
ADVOGADO	: VITORIO MATIUZZI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	: 95.00.00079-2 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 24/25, que julgou improcedentes os embargos, acolhendo os cálculos elaborados pela parte autora. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da dívida atualizada.

A r. sentença recorrida foi submetida ao reexame necessário.

Em razões de apelo, o INSS sustenta o desacerto dos cálculos acolhidos, por ter sido desconsiderada a DIB da aposentadoria do instituidor da pensão em **março de 1981**, base para a incidência do primeiro reajuste integral e do artigo 58 do ADCT, o que descaracteriza a evolução das rendas pagas e devidas, pois irreais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Instado a manifestar-se perante este Tribunal acerca do total que entende devido, o INSS assevera não haver diferenças a apurar, reiterando os termos da exordial dos embargos.

É o relatório.
DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, **concedo** à parte autora os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, cujo requerimento não foi apreciado em Primeira Instância.

Ademais, destaco o não cabimento do reexame necessário nos presentes embargos à execução. Essa é a orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Quanto ao apelo, **assiste razão** ao INSS.

A sentença de mérito, mantida por esta Corte, julgou procedente o pedido "*para condenar o réu a refazer cálculos dos valores do benefício concedido aplicando no primeiro reajuste subsequente à renda mensal inicial o índice integral. Condene o réu a pagar as diferenças apuradas corrigidas a partir do vencimento de cada uma delas, obedecidas a prescrição quinquenal e juros a partir da data da citação, além de honorários advocatícios que fixou em 10% do valor da condenação*".

Ora! por versar o título em que se fundar a execução na aplicação do primeiro reajuste integral, primeira parte do enunciado na Súmula n. 260 do extinto TFR, inadmissível é a manutenção dos cálculos acolhidos pela decisão recorrida, pela simples razão de alcançar período não abrangido na citada Súmula, com termo final na competência de março de 1989 e reflexo na gratificação natalina desse ano.

A Súmula n. 260 não se confunde com o art. 58 do ADCT, consubstanciado no pagamento segundo a equivalência em salários mínimos mês a mês, com termo final na data de implantação do Plano de Custeio e Benefícios, o que ocorreu em dezembro de 1991, com o Decreto n. 357/91.

O benefício em questão trata-se de pensão concedida em 17/1/89, cujo instituidor auferiu aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 19/3/81, anterior à Constituição Federal de 1988, abrangida, pois, pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Cuidando-se de ação proposta em 28/8/95, as diferenças anteriores a 28/8/90 restaram fulminadas pelos efeitos da prescrição, expressamente reconhecida pelo *decisum*, razão da inexistência de diferenças nesta demanda, por versar tão somente acerca da Súmula n. 260.

O instituto da prescrição foi devidamente observado pela parte autora, porquanto os cálculos acolhidos apuraram diferenças a partir de agosto de 1990.

Ocorre, porém, que as diferenças apuradas nos cálculos acolhidos somente se materializaram em virtude de ter sido alterada a base de cálculo do artigo 58 do ADCT, desvinculando da concessão da aposentadoria que precedeu a pensão (março de 1981).

Flagrante é a alteração do texto desse dispositivo constitucional, norma de caráter transitória, que, expressamente, referencia o momento da concessão (g. n.):

"Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."

Ademais, ainda que não seja objeto da ação, a aplicação desse artigo restou observada na esfera administrativa. Essa conclusão pode ser extraída do confronto entre a evolução dos valores recebidos feita pelo INSS às fls. 4/7 e o Histórico de créditos de fls. 10/13, corroborados pelo documento extraído do sistema "PLENUS" do INSS, aptos a comprovar que foi observado o artigo 58 do ADCT, cuja equivalência de 3,90 salários mínimos espelha os dados da concessão da aposentadoria base (fl. 15 - apenso), com DIB de 19/3/81 e RMI no aporte de Cr\$ 22.605,00, dado que o salário mínimo na data da concessão correspondia ao valor de Cr\$ 5.788,80. Explico:

22.605,00 / 5.788,80 = ">" 3,90 salários mínimos

Em conclusão, nas circunstâncias apontadas, o cálculo apresentado, por ter **extrapolado o título judicial** passado em julgado, encontra-se maculado por vício, corrigível a qualquer tempo, *ex officio* ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência.

A propósito, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL.

O autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional, visando corrigir a alegada lesão ao direito relativo a eventual erro material nos cálculos e a não oposição de embargos à execução não constitui óbice ao ajuizamento da presente demanda.

No título executivo judicial inexistente determinação para revisar a renda mensal inicial - RMI dos autores do processo de conhecimento, restando evidente a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

O título executivo judicial consiste no reajuste dos benefícios dos exequentes mediante a aplicação dos índices inflacionários dos meses de janeiro/89, abril/90 e maio/90 e conforme dados constantes dos autos, os exequentes aposentaram-se entre 26/09/91 e 06/05/93, portanto, em datas posteriores aos meses dos expurgos em questão, sendo manifesta a inexigibilidade do título judicial.

Dada a inexigibilidade do título judicial, impõe-se o cancelamento do Precatório nº 1999.03.00.002631-6, determinando-se a expedição de ofício à E. Presidência desta Corte, comunicando-se o teor deste julgamento.

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em conformidade com as previsões contidas no artigo 20 do CPC.

Matéria preliminar rejeitada. Apelação e recurso adesivo improvidos."

(TRF3, Processo:2002.03.99.022444-8 UF:SP, Relator Desembargadora Federal Leide Polo, Órgão Julgador Sétima Turma, Data do Julgamento 13/12/2010, v.u., Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 17/12/2010, p. 899)

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO.

- Os pagamentos administrativos devem ser objeto de desconto, sob pena de enriquecimento ilícito. Assim, embora o INSS tenha inicialmente concordado com a conta de liquidação, não há que se permitir o prosseguimento de execução fundada em demonstrativo eivado de vícios, em flagrante excesso de execução.

- A correção de erro de cálculo não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado. Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada.

- Cabível a ação anulatória proposta com fundamento no artigo 486 do Código de Processo Civil.

(...)

- Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, considerando-se os pagamentos efetuados na via administrativa."

(TRF3, Processo: 2002.03.99.035784-9 UF:SP Relator Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Órgão Julgador Oitava Turma, Data do Julgamento 06/12/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 16/12/2010, p.463)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido."

(STJ, RESP 127426/SP, Relator Min. Edson Vidigal, decisão unânime, DJU 01/03/1999, p.356)

"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - ERRO MATERIAL - ÍNDICE INTEGRAL DA POLÍTICA SALARIAL - ÍNDICE DO SALÁRIO MÍNIMO - RETIFICAÇÃO - POSSIBILIDADE.

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

- Fixado na sentença o reajuste do benefício, desde a primeira renda mensal, com aplicação, no primeiro reajuste, do índice integral da política salarial, tal critério deve ser observado, cabendo a retificação dos cálculos, ainda acobertados pela coisa julgada, para ajustá-los ao comando expresso na sentença.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 497684/RN, Relator Min. Jorge Scartezini, DJ 15/12/2003, p.371)

Outro não é o entendimento desta Corte, como denotam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Desse modo, o título executivo judicial é inexecutável, à luz do que nele restou decidido, entendimento também corroborado pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTE CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.

1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de quantum debeat em decisão de eficácia puramente normativa.

2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável ex officio, em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.

3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.

4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.

(...)

7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido."

(REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux- DJe 19/02/2009)

Isso posto, com fundamento no art. 557 do CPC, **não conheço** da remessa oficial e **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para declarar a inexistência de valores a serem executados, em razão do que restou decidido no título executivo judicial, e extinguir a execução nos termos do disposto no artigo 741, II, do CPC.

Deixo de condenar o embargado no pagamento dos honorários advocatícios, em virtude de sua condição de beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009618-27.2007.4.03.6103/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JONAS SILVA OLIVEIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ELIZABETH APARECIDA DOS SANTOS PAIVA e outro
No. ORIG. : 00096182720074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 18/39).

Antecipou a tutela (fls.69/71).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa. Condenou a autarquia nos consectários.

Confirmou a antecipação de tutela.

Sentença proferida em 23.03.2010, não submetida ao reexame necessário.

A fls. 163/172, o INSS noticiou a realização de nova perícia médica que constatou a aptidão do autor para o trabalho.

A autarquia interpôs apelação pleiteando, em preliminar, o efeito suspensivo do recurso, bem como o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, sustentou não estar comprovada a incapacidade laborativa. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial e a revogação da tutela antecipada.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado a fls. 63/67, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Convulsões e Bloqueio AV". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho habitual.

Sendo assim, a cessação do benefício concedido nesta ação está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECER A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA. - O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.- Recurso especial não conhecido (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

Às fls. 163/172, o INSS constatou a ausência de incapacidade em perícia administrativa datada de 26.05.2010. Diante da referida informação cumpre observar que a cessação do auxílio-doença está condicionada à recuperação do(a) autor(a), o que não foi demonstrado pelos documentos anexados. Dessa forma, a referida conclusão administrativa contradiz as provas constantes dos autos.

O termo inicial do benefício é fixado na data seguinte à cessação do auxílio-doença (07.07.2007), diante da comprovação da incapacidade naquela data.

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, rejeito as preliminares e dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data seguinte à cessação administrativa (07.07.2007). As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas.

Int.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005680-09.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.005680-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : FERNANDO DE ABREU NUNES

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056800920074036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 114/119 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 123/133, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO

VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 26 de outubro de 2009 (fls. 97/101) inferiu que o periciando é portador de sequela de fratura de cotovelo esquerdo (anquilose), encontrando-se incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, por apresentar restrições às atividades que demandem sobrecarga do membro superior esquerdo, desde 2003. Entretanto, segundo o *expert*, o requerente não está incapacitado para o exercício de suas atividades laborativas habituais, seja na lavoura ou na construção civil.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000776-07.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.000776-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO FURLAN
ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00007760720074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar parte do período requerido (1º/2/1972 a 26/7/1973 e 1º/3/1994 a 5/3/1997) e, por conseguinte, determinou a majoração perseguida, desde a data da do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Preliminarmente assevera a ocorrência da decadência ao direito de revisão. No mérito alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento. Por fim, insurge-se contra o valor dos honorários de advogado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, não se observa a ocorrência de decadência.

Com efeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento jurisprudencial de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91, pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência (STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/8/2001, p. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.263, Processo 200000327484-PR, DJU 6/11/2000, p. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 2.546.969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/9/2000, p. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 243.254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/6/2000, p. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

Dessa forma, concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional em 14/5/1997, afastado a decadência.

Superada essa prejudicial, passo à análise do mérito.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado, de 1º/3/1994 a 5/3/1997, há formulário e laudo técnico que informam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64. Frise-se, ainda, que a atividade desenvolvida pela a parte autora neste interregno era a de motorista de caminhão - códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79. Contudo, em razão da ausência de laudo técnico, o enquadramento somente é possível até 5/3/1997.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa

Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, em relação à atividade de motorista de caminhão autônomo (1º/1/1972 a 26/7/1973), inviável o enquadramento pretendido, pois os profissionais autônomos não são sujeitos ativos da aposentadoria especial. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE 20050399049567-6/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 3/12/2010*. Assim, apenas o interstício de 1º/3/1994 a 5/3/1997 deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

Desse modo, é devida revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 106101071-3), com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

Dos Consectários

O termo inicial para a majoração deve ser mantido. Observada, contudo, a ocorrência de prescrição quinquenal. Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: (i) delimitar o enquadramento e conversão de atividade especial ao interregno de 1º/3/1994 a 5/3/1997; e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035767-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035767-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARINA LOURENCO DE LIMA
ADVOGADO	: ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MOISES RICARDO CAMARGO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00049-2 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O processo encontrava-se em fase de instrução, quando a autora faleceu, conforme atestado de óbito juntado às folhas 59.

Às folhas 62/63 o INSS em sua manifestação aguarda a suspensão do feito para regularização da representação processual, com a eventual habilitação de herdeiros.

O processo foi julgado extinto, com fundamento no artigo 462 combinado com o 267, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil, diante do falecimento da parte autora, por se tratar de aposentadoria por invalidez onde é indispensável o exame pericial para atestar o grau de incapacidade da parte autora.

O patrono da parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o cerceamento de defesa uma vez que juntou documentos comprovando a incapacidade do autor. Requer a anulação da r. sentença para a habilitação de

eventuais herdeiros.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto. Preliminarmente, entendo que noticiado o falecimento da parte autora determina-se a suspensão dos atos processuais e a intimação do patrono constituído nos autos, para eventual habilitação de herdeiros, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em consequência, existe irregularidade na representação processual do feito, haja vista a ausência de capacidade postulatória, em decorrência do falecimento do autor e da não habilitação dos herdeiros.

Por outro lado, a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Não há possibilidade de apreciar pedido de aposentadoria por invalidez sem que se analisem as condições de saúde do requerente.

A incapacidade laborativa é condição inarredável para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Imprescindível que se proceda à instrução do feito consoante a determinação do art. 42, da Lei Previdenciária. Nessa linha de raciocínio, não se pode apenas considerar prejudicada a realização de prova pericial pelo lamentável fato de a parte ter sucumbido antes de submeter-se a exame pericial. Há que se buscar meios de apurar, por documentos e pela realização de perícia indireta, qual era a condição de saúde da parte no momento em que alegou sua incapacidade.

Além dos documentos já juntados aos autos, é importante facultar à parte que traga novos elementos que possam informar a perícia indireta. Valho-me, para tanto, do disposto no art. 436, do Código de Processo Civil, in verbis: "*Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.*"

Consoante o Superior Tribunal de Justiça:

"Na livre apreciação da prova, o julgador não se acha adstrito aos laudos periciais, podendo, para o seu juízo, valer-se de outros elementos de prova existentes nos autos, inclusive de pareceres técnicos e dados oficiais sobre o tema objeto da prova, tanto mais quando, com adaptações determinadas por dados científicos que se acham nos autos"

(STJ-RTJE 117/205: 3a Turma), (Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, São Paulo: Saraiva, 2.006, 38a ed., notas 1b ao art. 436, p. 497).

A respeito, vide a jurisprudência deste Tribunal que segue:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA INDIRETA. FALTA DE COMPROVAÇÃO. GRATUIDADE. APELO PROVIDO EM PARTE.

- 1. Como bem divisado em primeira instância, havendo comprovação do vínculo de trabalho do autor, ora falecido, no período que antecede o ajuizamento da ação (de 30/01/1979 a 19/04/1994), verifica-se estarem presentes os requisitos da qualidade de segurado e da carência de contribuições previdenciárias necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.*
 - 2. Os documentos juntados aos autos não são esclarecedores, por si só, da situação de incapacidade do autor à época, sendo que, em razão disso, houve a determinação de realização de prova pericial indireta.*
 - 3. O exame indireto foi elaborado em consonância com o material probatório, levando em consideração o histórico do de cujus, obviamente a sua idade e, ainda, o tipo de serviço que desempenhava. Tais circunstâncias autorizaram o perito a fazer a análise da situação. É certo que o ideal era o exame direto, impossibilitado em razão do falecimento. Considerando, ainda, que o exame realizado (indireto) encontra-se em consonância com o contexto dos autos, agiu corretamente o douto juízo de primeiro grau em não destoar da conclusão do perito.*
 - 4. Em razão da gratuidade, deixa-se de condenar os autores nas verbas de sucumbência, uma vez que, na linha da jurisprudência desta I. Corte, com a ressalva do relator, não há condenação aos ônus sucumbenciais, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). As custas e despesas processuais deverão ser arcadas pelo Estado, em razão da assistência judiciária.*
 - 5. Apelo provido em parte."*
- (AC 94.03.091697-4, Turma suplementar da Terceira Seção, Rel. Juiz Alexandre Sormani, v.u., julg. 31/07/2007,*

pub. DJU 05/09/2007, pág. 582)

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para **anular a sentença**, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, para prosseguimento de feito, propiciando a habilitação de eventuais herdeiros. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049985-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049985-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARLI MARCAL espolio
ADVOGADO : JOSE JOAQUIM DE ALMEIDA PASSOS
REPRESENTANTE : HENEDINA MARCAL
ADVOGADO : JOSE JOAQUIM DE ALMEIDA PASSOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00127-2 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício e pensão por morte cumulado com o pagamento de indenização por danos morais. A r. sentença monocrática de fl. 140 julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, tendo em vista o falecimento da autora sem deixar dependentes habilitados à pensão por morte.

Em apelação interposta às fls. 146/151, pugna o causídico pela anulação da r. sentença, a fim de que retornem os autos à Vara de origem, para regular prosseguimento, com a habitação dos sucessores.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, cumpre ressaltar que, quando do ajuizamento da ação, em 14 de maio de 2007, a autora era titular do direito e legitimada ativa na ação. O falecimento ocorreu em 13 de março de 2009 (conforme Certidão de Óbito de fl. 109), ensejando a habilitação dos herdeiros para o recebimento das diferenças originalmente pleiteadas.

Razão assiste ao apelante, uma vez que, conquanto seja o direito à pensão por morte personalíssimo, o disposto no artigo 112 da Lei nº 8213/91 tem plena aplicabilidade, eis que prevê que os valores não recebidos em vida pelo segurado serão pagos aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores conforme estabelecido na lei civil.

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a habilitação dos sucessores.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para anular a r. sentença monocrática, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento, na forma acima fundamentada.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000549-34.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000549-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CORNELIO FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : LEANDRO TEIXEIRA SANTOS e outro
No. ORIG. : 00005493420084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LÚCIO FERREIRA DOS REIS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, além de indenização por danos morais.

A r. sentença monocrática de fls. 164/170 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 08 de dezembro de 2006, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 176/178, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, a concessão de efeito suspensivo ao seu apelo, bem como o reconhecimento da prescrição quinquenal de valores passados. No mais, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar o pedido inicial referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No mérito, de acordo com as informações extraídas do CNIS (fl. 151), verifica-se que o benefício de aposentadoria por invalidez foi deferido administrativamente (NB 532.739.191-0), com termo inicial fixado em 13 de outubro de 2008, ou seja, após a citação do INSS, ocorrida em 30 de julho de 2008 (fl. 82).

Desnecessário analisar se os requisitos estão comprovados, ou seja, adentrar ao mérito da questão, uma vez que o próprio Instituto Autárquico, no curso da demanda, reconheceu o direito da parte autora.

Nesse passo, a Autarquia Previdenciária, ao conceder administrativamente o benefício, reconheceu juridicamente o pedido contido na exordial.

Neste sentido o ensinamento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"Ato privativo do réu consiste na admissão de que a pretensão do autor é fundada e, portanto, deve ser julgada procedente. Seu objeto é, portanto, o direito. Pode ser parcial ou total, tácito ou expresso. Somente pode ocorrer quanto a direitos disponíveis e, se regular e correto na forma, implica necessariamente a extinção do processo com julgamento de mérito, de procedência do pedido.

(...)

Caso seja feito por réu capaz e verse sobre direito disponível, o reconhecimento jurídico do pedido acarreta a automática procedência do pedido constituindo-se em circunstância limitadora do livre convencimento do juiz. " (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 639).

Frise-se ainda que, ao conceder o benefício no curso do processo, a Autarquia Previdenciária reconheceu implicitamente a procedência do pedido, devendo, portanto, responder pelo ônus da sucumbência, nos termos do art. 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que ora transcrevo:

"Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

Neste sentido, a seguinte decisão, emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Se no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em juízo, ocorre a situação prevista no art. 269, II, do CPC, que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento do mérito, o que afasta a tese de carência de ação por falta de interesse de agir.

- Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 104184, Min. Vicente Leal, j. 11.11.1997, DJ 09.12.1997, p. 64779).

De outro lado, o termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 11 de outubro de 2007, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores comprovadamente pagos administrativamente.

Por derradeiro, não há que se falar em incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, considerando a data de propositura da demanda, vale dizer, 21 de janeiro de 2008, e o termo inicial do benefício fixado no presente *decisum*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000090-83.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000090-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ELOUZINA FREITAS DE CASTRO
ADVOGADO : ALEXANDRE PINTO LOUREIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo impetrante em face de sentença que indeferiu a petição inicial, na forma do artigo 295, III, do CPC, diante da ausência de direito líquido e certo, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, na forma do artigo 267, I, do mesmo código.

Nas razões de apelação, o recorrente alega que o mandado de segurança é a via processual adequada, exorando a concessão da segurança para o restabelecimento do auxílio-doença, afastando-se o sistema da alta programada. Sem contrarrazões, porque não citada a autarquia previdenciária.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pela nulidade do processo, com retorno dos autos à vara de origem para regular trâmite do *mandamus*, concedendo-se a liminar e a segurança diante da ilegalidade da alta programada.

É o relatório.

Aplica-se ao presente caso a regra prevista no artigo 557 do CPC.

Conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua

existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova preconstituída, pois a ausência desse requisito específico torna a via mandamental inadequada ao desiderato visado.

No caso, o indeferimento da petição inicial, previsto no art. 8º da Lei nº 1.533/51, foi indevido, uma vez que a única questão controvertida trazida a julgamento foi a alta programada, afigurando-se viável no caso o julgamento do mérito.

Não obstante, nos termos do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, aplicável ao caso, julgo desde logo a causa.

Como o mérito é favorável ao impetrado, não há nulidade decorrente da falta de sua intimação para integrar a lide, na forma do artigo 249, § 2º, do CPC, desde que seja doravante intimado para todos os fins.

Vejam os.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128). Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

Quanto à duração do benefício, rezam os artigos 60 e 62 da Lei nº 8.213/91:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

O cotejo de ambos os artigos indica que o benefício deve ser mantido até que o segurado se recupere para voltar às atividades habituais, seja aposentado por invalidez, ou seja posto em procedimento de reabilitação profissional. Logo, o benefício não pode ser encerrado se o beneficiário ainda estiver incapaz para o seu trabalho.

Entretanto, não há ilegalidade no fato de o perito fazer um prognóstico de quando provavelmente o segurado estará apto a retornar às atividades laborativas, dado seu conhecimento teórico, sua experiência prática e as condições pessoais do paciente.

A técnica administrativa da alta programada, assim, não pode ser de antemão tachada de ilegal, mesmo porque não está vedada *ex vi legis*, desde que o benefício não seja encerrado até que o segurado readquira sua capacidade de trabalho.

Tal proceder, aliás, está de acordo com a regra prevista no artigo 78, *caput* e §§, do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.844/2006.

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O INSS poderá estabelecer, mediante avaliação médico-pericial, o prazo que entender suficiente para a recuperação da capacidade para o trabalho do segurado, dispensada nessa hipótese a realização de nova perícia. (Incluído pelo Decreto nº 5.844 - de 13/7/2006 - DOU DE 14/7/2006)

§ 2º Caso o prazo concedido para a recuperação se revele insuficiente, o segurado poderá solicitar a realização de nova perícia médica, na forma estabelecida pelo Ministério da Previdência Social. (Incluído pelo Decreto nº 5.844 - de 13/7/2006 - DOU DE 14/7/2006)

§ 3º O documento de concessão do auxílio-doença conterá as informações necessárias para o requerimento da nova avaliação médico-pericial. (Incluído pelo Decreto nº 5.844 - de 13/7/2006 - DOU DE 14/7/2006)

Assim sendo, afigura-se problemática a hipótese de o Poder Judiciário declarar a ilegalidade de tal decreto, se não há incompatibilidade com qualquer norma jurídica válida, produzida pelo Poder Legislativo com a sanção do Executivo.

O regulamento somente será ilegal ou autônomo se não tiver fundamento na lei (artigos 5º, II, 37, *caput* e 84, IV, da Constituição Federal). Do contrário, é considerado válido e eficaz.

As normas trazidas pelo Decreto nº 5.844 - de 13/7/2006 asseguram ao segurado a realização de nova perícia, de modo que não podem ser consideradas ilegais.

No caso dos autos, o impetrante ingressou com o presente mandamus em 08/01/2008.

Recebia auxílio-doença com DIB em fixado em 23/10/2007.

Pelo sistema do COPES, foi concedido o auxílio-doença com alta programada para 15/12/2007.

Em tese, não poderia se falar em ilegalidade se houvesse realização perícia até tal data, 15/12/2007. Bastaria ao impetrante, caso ainda se sentisse incapaz, buscar a agência do INSS e requerer a prorrogação do benefício, hipótese em que deveria se submeter a nova perícia. Registro, ainda, que a Orientação Interna nº 138 INSS/DIRBEN, de 11/05/2006, permite ao beneficiário a provocação para realização de nova perícia antes da cessação do benefício. Para a concessão da segurança, seria necessário ao impetrante que comprovasse que tentou se submeter a nova perícia antes de 15/07/2007, e o impetrado lhe negasse tal direito. Tal situação, porém, não se verificou, já que o impetrante apresentou na petição inicial um prognóstico de dificuldades a serem enfrentadas, sem requerer a realização de novo exame médico, sempre necessário (artigo 101 da Lei nº 8.213/91) para a continuidade do pagamento do benefício, temporário, do auxílio-doença. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, CONHEÇO DA APELAÇÃO, **anulo a sentença** e, nos termos do § 3º do artigo 515 do CPC, **DENEGO A SEGURANÇA**, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas em razão da concessão da justiça gratuita, indevidos honorários de advogado por força do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009, intimando-se o INSS.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007073-98.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007073-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CICERO SONNEWEND e outros
: LOURIVAL FERREIRA DE OLIVEIRA
: MANOEL CAVALHEIRO FILHO
: JOAO BAPTISTA LAZARINI
: JOAO DE SOUZA PINTO
: HELIO BORGHI
ADVOGADO : NELSON CAMARA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IONAS DEDA GONCALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070739820084036183 IV Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por CICERO SONNEWEND e outros contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 196/197 julgou procedentes os embargos para decretar a inexistência de saldo devedor.

Em suas razões recursais de fls. 216/219, sustenta a parte exequente ser correta a cobrança dos valores no interregno anterior a janeiro de 1992, por não ter sido englobado na revisão administrativa atinente à incidência do reajuste de 147,06% no mês de setembro de 1991.

Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante o art. 58 do ADCT, "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte*". E acresce seu parágrafo único que "*As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Embora de aplicabilidade imediata, o dispositivo acima teve sua eficácia delimitada entre 05 de abril de 1989, sétimo mês subsequente à Constituição Federal, e 09 de dezembro de 1991, quando publicado o Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 239035, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJU 22/05/2000, p. 154; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.83.001691-9, j. 22/11/2004, DJU 16/12/2004, p. 293.

E porque de caráter cogente, a norma transitória compreendeu todos os benefícios previdenciários implantados até 04 de outubro de 1988, dia anterior à promulgação da Carta Republicana, para lhes determinar, apenas durante sua vigência, a recomposição das rendas mensais iniciais (RMI) no mesmo número de salários-mínimos que representavam cada qual à época da concessão.

O E. Supremo Tribunal Federal asseverou que "A revisão de que trata o art. 58 das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988" (Súmula nº 687).

Veda-se, ainda, a manutenção da equivalência salarial de forma indefinida ou mesmo sobre quaisquer benefícios ou parcelas afora do período estabelecido pelo art. 58 do ADCT. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 169078, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 04/08/1998, DJU 09/09/1998, p. 130; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06/10/2003, DJU 06/11/2003, p. 255.

É de se ressaltar, a propósito, que um critério de reajuste não se confunde com outro, isto é, a Súmula nº 260 do TFR nunca determinou que o valor do benefício fosse expresso em salários mínimos, ao contrário do que dispunha o art. 58 do ADCT.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No caso dos autos, verifico que o título executivo em questão determinou a incidência do art. 58 do ADCT no interregno entre 05 de abril de 1989 até dezembro de 1991, conforme se depreende da r. sentença de fls. 39/41 e da decisão de fls. 54/58 dos autos em apenso.

Por outro lado, constato dos cálculos elaborados pela contadoria judicial que os exequentes já receberam integralmente os valores devidos pela incidência de 147,06% sobre o benefício de setembro de 1991 (fls. 152/155 e 181/185), montante este que se confunde com o objeto daquele feito, pois também versa acerca da incorporação, sobre o provento em manutenção, da variação do salário mínimo. Merece destaque que este mesmo trabalho realizado pelo auxiliar do Juízo demonstrou o recebimento de todos os atrasados, inclusive no tocante aos meses de setembro a dezembro de 1991.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003573-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003573-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ROSELAINÉ APARECIDA BEATRIZ VICENTE
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00102-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 3/4/2007, a parte autora apresenta deformidade do pé esquerdo, que lhe acarreta limitações para atividade que exijam grandes esforços físicos com sobrecarga no membro inferior esquerdo ou deambulação excessiva. Afirmo o vistor oficial que a parte autora é portadora dessa deformidade desde a infância e conclui que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

No caso concreto, apesar de o laudo atestar a incapacidade parcial para o trabalho, extrai-se do conjunto probatório dos autos que a parte autora é portadora da mencionada anormalidade desde a infância e que tal limitação não impossibilitou o desempenho de sua atividade como serviços gerais. Ademais, não restou demonstrado que houve agravamento do quadro.

Assim, ante a ausência de incapacidade, não são devidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006520-60.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006520-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CREUSA NEVES SANTOS DE LIMA e outro
: ELIZABETH MARIA DA COSTA MARTINS
ADVOGADO : FÁBIO EDUARDO MARTINS SOLITO e outro
No. ORIG. : 00065206020094036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por CREUSA NEVES SANTOS DE LIMA, espécie 42, DIB 16/07/2008, e ELIZABETH MARIA DA COSTA MARTINS, espécie 42, DIB 18/09/2003, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

As autoras requerem o recálculo da RMI dos benefícios para que os seus valores sejam apurados sem a aplicação do fator previdenciário ao fundamento de que sua aplicação é inconstitucional. Requer o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Em consequência, determinou o pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 561/07 do CJF, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, e fixou a verba honorária em 10% da condenação.

Em apelação, o INSS sustenta que ao conceder o benefício observou a legislação aplicável à espécie. Requer a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da RMI do benefício, em conformidade com o disposto nos arts. 29 e 53 da Lei 8.213/91, por entender a parte autora que a utilização do fator previdenciário ofende ao disposto no § 1º, do art. 201 da Constituição.

A Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

(...)

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no

art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, conforme estabelece o referido artigo:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)"

Em conseqüência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento

de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8o Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9o Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no STF, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição.

O fator previdenciário, a meu ver, ressente-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da rmi, tem em sua fórmula de cálculo a *idade*, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, observo que o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, p. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN, que assim foi redigido:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da 7ª Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL.

INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I,

alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- *Apelação improvida.*"

(Proc. 200561070045743/SP, v.u., DJF 04/02/2009, p. 545)

Dessa forma, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia ao proceder o cálculo da RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso para julgar improcedente o pedido inicial. Deixo de condenar as autoras ao pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que beneficiárias da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000806-71.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.000806-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CLEMENTINA MARCIANO DE SOUZA
ADVOGADO : FRANCISCO RICARDO PETRINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008067120094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de complementação do laudo pericial.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Improcede a alegação de nulidade da sentença por falta de complementação da perícia.

Neste caso, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial. No laudo pericial consta o histórico e os antecedentes da parte autora, a descrição dos achados em exames clínico e complementares, bem como as respostas aos quesitos apresentados.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta a sua discordância das conclusões periciais e apresenta quesitos suplementares que se traduzem em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em dúvidas ou omissões acerca do trabalho pericial.

Desse modo, não verifico ilegalidade na decisão recorrida, que se encontra em consonância com o disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, por não ter havido óbice à formação do convencimento do MM. Juízo "a quo" como base na perícia, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Passo à análise do mérito.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego à apelação** interpostos pela parte autora, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009041-32.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009041-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PETRUCIO CANDIDO GOMES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090413220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o apelante reconhecimento à renúncia de seu benefício e ao recálculo de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença monocrática aplicou o dispositivo no art. 285-A do Código de Processo Civil e julgou improcedente a ação, dando ensejo a interposição do recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte. É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de

qualquer prova técnica.

Logo, afasto as preliminares e passo à análise do mérito.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010525-82.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010525-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA APARECIDA NISTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00105258220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARIA APARECIDA NISTA, espécie 42, DIB

09/10/1999, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) *que seja cumprido o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, seja revisado o valor do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;*

b-) *a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;*

c-) *o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

O Juízo *a quo*, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou da sentença, argüindo a preliminar de cerceamento de defesa. Alegou ofensa ao direito de ação, ao princípio do devido processo legal e do contraditório. Pediu a anulação da sentença e a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem para o seu regular processamento. No caso de entendimento contrário, requer a procedência do pedido inicial.

Com resposta do INSS, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

DA APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC.

O juiz ao decidir a lide poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, excerto colhido em Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, pág. 437, *verbis*:

"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

Determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que alterou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13)

A autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da

irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fls. 23/24, verifico que o salário de benefício foi fixado em R\$695,23 e o teto para o mês de outubro/99 em R\$1.255,32. Portanto, não houve limitação ao teto.

Isto posto, REJEITO a preliminar e NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013357-88.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013357-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : JOSE OLIVEIRA FERREIRA
ADVOGADO : MANOEL DIAS DA CRUZ e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00133578820094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário operado em face de sentença que concedeu a segurança, para que a autoridade impetrada mantenha o pagamento do benefício de auxílio-doença acidentário em favor do impetrante até que, por regular perícia médica, a ser realizada administrativamente, seja constatada a cessação de sua capacidade laborativa, sem condenação em custas e honorários de advogado.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Conheço da remessa *ex officio*, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova preconstituída, pois a ausência desse requisito específico torna a via mandamental inadequada ao desiderato visado.

Assim, somente em hipóteses excepcionais, comprovadas por documentos, é cabível a utilização do mandado de segurança.

No presente caso, não há direito líquido e certo do impetrante.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128). Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

Quanto à duração do benefício, rezam os artigos 60 e 62 da Lei nº 8.213/91:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

O cotejo de ambos os artigos indica que o benefício deve ser mantido até que o segurado se recupere para voltar às atividades habituais, seja aposentado por invalidez, ou seja posto em procedimento de reabilitação profissional. Logo, o benefício não pode ser encerrado se o beneficiário ainda estiver incapaz para o seu trabalho.

Entretanto, não há ilegalidade no fato de o perito fazer um prognóstico de quando provavelmente o segurado estará apto a retornar às atividades laborativas, dado seu conhecimento teórico, sua experiência prática e as condições pessoais do paciente.

A técnica administrativa da alta programada, assim, não pode ser de antemão tachada de ilegal, mesmo porque não está vedada *ex vi legis*, desde que o benefício não seja encerrado até que o segurado readquira sua capacidade de trabalho.

Tal proceder, aliás, está de acordo com a regra prevista no artigo 78, *caput* e §§, do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.844/2006.

Art.78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1o O INSS poderá estabelecer, mediante avaliação médico-pericial, o prazo que entender suficiente para a recuperação da capacidade para o trabalho do segurado, dispensada nessa hipótese a realização de nova perícia. (Incluído pelo Decreto nº 5.844 - de 13/7/2006 - DOU DE 14/7/2006)

§ 2o Caso o prazo concedido para a recuperação se revele insuficiente, o segurado poderá solicitar a realização de nova perícia médica, na forma estabelecida pelo Ministério da Previdência Social. (Incluído pelo Decreto nº 5.844 - de 13/7/2006 - DOU DE 14/7/2006)

§ 3o O documento de concessão do auxílio-doença conterá as informações necessárias para o requerimento da

nova avaliação médico-pericial. (Incluído pelo Decreto nº 5.844 - de 13/7/2006 - DOU DE 14/7/2006)

Assim sendo, afigura-se problemática a hipótese de o Poder Judiciário declarar a ilegalidade de tal decreto, se não há incompatibilidade com qualquer norma jurídica válida, produzida pelo Poder Legislativo com a sanção do Executivo.

O regulamento somente será ilegal ou autônomo se não tiver fundamento na lei (artigos 5º, II, 37, *caput* e 84, IV, da Constituição Federal). Do contrário, é considerado válido e eficaz.

As normas trazidas pelo Decreto nº 5.844 - de 13/7/2006 asseguram ao segurado a realização de nova perícia, de modo que não podem ser consideradas ilegais.

No caso dos autos, o impetrante, quando da propositura desta ação, recebia auxílio-doença com DIB em 18/05/2007 (NB nº 520.574.640-4).

Após, submeteu-se a perícia e, pelo sistema do COPES, foi concedido o auxílio-doença com alta programada para 15/10/2009.

Não há que se falar em ilegalidade se houver realização perícia até tal data, 15/10/2009.

Bastaria ao impetrante, caso ainda se sentisse incapaz, buscar a agência do INSS e requerer a prorrogação do benefício, hipótese em que deveria se submeter a nova perícia.

Registro, ainda, que a Orientação Interna nº 138 INSS/DIRBEN, de 11/05/2006, permite ao beneficiário a provocação para realização de nova perícia antes da cessação do benefício.

Para a concessão da segurança, seria necessário ao impetrante que comprovasse que tentou se submeter a nova perícia antes de 15/10/2009, e o impetrado lhe negasse tal direito.

Tal situação, porém, não se verificou, já que o impetrante apresentou na petição inicial um prognóstico de dificuldades a serem enfrentadas, sem requerer a realização de novo exame médico, sempre necessário (artigo 101 da Lei nº 8.213/91) para a continuidade do pagamento do benefício, temporário, do auxílio-doença.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para denegar a segurança, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas em razão da concessão da justiça gratuita, indevidos honorários de advogado por força do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013465-20.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013465-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : JACINTO RODRIGUES BATISTA
ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00134652020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Jacinto Rodrigues Batista impetrou mandado de segurança, contra ato coator do Gerente Executivo do INSS da Capital/SP, tendo em vista a demora na implantação do benefício 42/113.896.820-7, nos termos da decisão administrativa proferida pela 1ª Câmara de Julgamentos da Previdência Social.

Sustentou o impetrante que mesmo tendo sido concedido o benefício em 17.06.2009 (fls.24/27), o INSS não implementou a aposentadoria, comportamento que viola o art. 308, § 2º do Dec. 3048/99. Pleiteou a concessão da medida liminar, para que a autoridade coatora implante o benefício de aposentadoria, nos termos da decisão proferida pela CJCR da Previdência Social.

Juntou documentos a fls.10/27.

Informações prestadas a fls. 40/41.

Cópias do procedimento administrativo acostadas a fls. 42/257.

A liminar foi indeferida (fls. 258).

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, CPC e, em consequência, concedeu a ordem para tornar definitiva a liminar, determinando a autoridade impetrada implante o benefício 42/113.896.820-7 em favor do impetrante, nos termos da decisão proferida pela 1ª Câmara de Julgamentos da Previdência Social, a contar da ciência do *decisum*.

Sentença proferida em 05.08.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS noticiou a implantação do benefício (fls.299/300).

A fls. 312/313, o impetrante pleiteou a liberação dos valores (PAB), desde a DER, tendo sido o pedido indeferido, nos termos das Súmulas 269 e 271 do STF (fls.314).

O MPF opinou pelo desprovimento da remessa oficial (fls. 316/318).

As partes não recorreram.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A desídia da autoridade impetrada restou caracterizada.

A falta de servidores, bem como de estrutura condizente ao atendimento dos segurados, não podem ofuscar o direito líquido e certo daquele que se vê aviltado em seu direito de possuir uma pronta e rápida "resposta" administrativa. Aliás, a EC nº 45/2004, reforçou tal entendimento ao elevar como direito fundamental a duração razoável do processo na via administrativa, conforme dispõe o inc. LXXVIII do art. 5º, da CF.

Nos termos do § 5º do art. 41-A da Lei 8.213/91, **incluído pela Lei 11.665/08**, "o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão".

Ressalte-se, ainda, que mesmo na hipótese de necessidade de apresentação de documentação complementar pelo segurado, tal providência deve ser solicitada pela impetrada dentro do referido prazo.

A partir da perspectiva dos princípios constitucionais que informam a atuação da Administração Pública, há que se cumprir o lapso indicado legalmente. Não há como se falar em eficiência administrativa com a superação não justificada deste lapso temporal (art. 37, "caput", da CF).

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PRAZO PARA CONCLUSÃO - MULTA - ADMISSIBILIDADE - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o primeiro pagamento de renda mensal seria efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária, perante o INSS. - O periculum in mora que ampara a liminar concedida deriva da característica alimentar inerente ao benefício colimado, bem assim como justifica a multa diária. - A fixação da multa pecuniária demanda obediência a determinados

parâmetros, verbia gratia, relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo. A par destes, não se pode olvidar do princípio da razoabilidade. - Não obstante reconheça-se a divergência entre as astreintes e o contempt of court (punição), este previsto no art. 14 do Código de Processo Civil, e que decorre do descumprimento objetivo da decisão judicial, o critério para fixação do quantum relativo à multa pecuniária ali prescrita pode e deve servir de baliza na espécie. - Arbitramento das astreintes no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, por dia de atraso na satisfação da ordem do Juízo. A aludida porcentagem deve recair sobre o valor da causa, como base de cálculo para incidência da multa, em função do disposto no parágrafo único do art. 14 do CPC, também, analogicamente. - Agravo de instrumento provido (TRF 3ª R. AI 2004.03.00.071053-5/SP, 8ª T., DJU 10.05.2006, P. 292, Rel. JUIZA VERA JUCOVSKY).

Não há que se falar em perda do objeto do *mandamus*, pois a impetrada só implantou o benefício após a concessão da ordem (fls. 288/289).

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, nos termos da Lei 12.016/09.

Int.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000634-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000634-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LOURDES DE SOUZA VOI espolio
ADVOGADO	: ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO
REPRESENTANTE	: DORIVAL VOI e outro
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	: 06.00.00297-2 2 Vt LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo embargado, que totalizou R\$ 28.506,38 na data de agosto de 2005. Fixada a sucumbência da autarquia de 10% sobre o valor da execução, os autos foram submetidos à remessa oficial.

Sustenta, em breve síntese, a inexistência de diferenças, quer em razão da prescrição quinquenal, quer em razão de o julgado já ter sido aplicado na esfera administrativa. Pede que a execução seja extinta, invertendo o ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Instado por esta Corte a apresentar o valor que entende representativo do julgado, asseverou o INSS nada ser devido, requerendo o acolhimento do pleito recursal.

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente, assinalo que descabe o reexame necessário nos presentes embargos à execução. Essa é a orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (EREsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

No mérito, presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Persiste nestes embargos discussão sobre a exata extensão do título executivo que está a nortear a execução.

Em primeira instância, o Juízo "a quo", de acordo com o pedido deduzido na inicial, condenou o INSS a pagar as diferenças, **não** prescritas, oriundas da gratificação natalina, cuja apuração se deu em descompasso com a Constituição Federal de 1988, URP de fevereiro de 1989, salário mínimo de junho de 1989, bem como a equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT, a partir de abril de 1989 e até a data de implantação do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Trata-se de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 16 de junho de 1979, anterior à Constituição Federal de 1988, abrangida, pois, do disposto em seu artigo 58 do Ato das Disposições Transitórias.

Em se tratando de ação proposta em 16/12/96, as diferenças anteriores a 16/12/91 restaram fulminadas pelos efeitos da prescrição, expressamente reconhecida pelo *decisum*.

O instituto da prescrição foi devidamente observado pela parte autora, porquanto os cálculos acolhidos apuraram diferenças a partir de janeiro de 1992.

A partir desta data, eventuais diferenças decorrem da alteração da equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT, quer por incorreção no critério de sua apuração, quer em razão de revisão da Renda mensal inicial. Por não versar a ação acerca da revisão da RMI, resta somente verificar a primeira hipótese.

Isso ocorre porque a aplicação da URP de fevereiro de 1989, bem como do salário mínimo de junho de 1989, além de alcançados pela prescrição quinqüenal reconhecida pelo *decisum*, **não** propiciam qualquer reflexo às rendas mensais a partir de abril de 1989, data dos efeitos do artigo 58 do ADCT.

Dessa orientação **se afastou** a parte autora. Prejudicados, pois, os cálculos acolhidos.

A observância do artigo 58 do ADCT na esfera administrativa restou provada nos autos.

Tal se observa do confronto entre a evolução do benefício feita pelo INSS às fls. 15/21 e os extratos de pagamento às fls. 15/21 - apenso, aptos a comprovar que foi observado o artigo 58 do ADCT, cuja equivalência de 3,84 salários mínimos espelha os dados da concessão (fl. 12 - apenso), com DIB de 16/6/79 e RMI no aporte de Cr\$ 8.709,00, dado que o salário mínimo na data da concessão correspondia ao valor de Cr\$ 2.268,00. Explico: $8.709,00 / 2.268,00 \Rightarrow 3,84$ salários mínimos

Da análise dos cálculos objetados pelo INSS, constata-se que as diferenças apuradas decorreram da alteração da equivalência salarial, cuja origem da majoração não restou demonstrada pela parte autora.

Como dito, há óbice à sua alteração, em face da limitação dos efeitos da aplicação da URP de fevereiro de 1989, até março de 1989. Ademais, a equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT resta desvinculada dos índices de reajustes em data anterior à sua aplicação, em abril de 1989. Inacumuláveis, o que implicaria em duplo reajustamento. O artigo 58 do ADCT se vincula ao ato da concessão, de modo a preservar o valor real do benefício, em conformidade com o artigo 201, §2º, da Constituição Federal.

Nesse sentido (g.n.):

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. URP 02/89. EQUIVALÊNCIA COM O SALÁRIO-MÍNIMO ACRESCIDO DE ABONOS. INPC DE MARÇO DE 1991. REAJUSTE DE 79,96% EM SETEMBRO DE 1991. ARTIGO 58 DO ADCT. INCORPORAÇÃO MENSAL DO INPC. AÇÃO IMPROCEDENTE. 1. Tem-se por interposta a remessa oficial, considerando a aplicação imediata dos dispositivos de natureza processual. 2. Eventuais diferenças devidas até março de 1989 a título de incidência de URP poderiam ser exigidas dentro do prazo prescricional de cinco (5) anos, que tem seu termo fatal em março de 1994. Contudo, tendo a parte autora ajuizado a presente ação em 11 de abril de 1994, nada tem a receber a esse título, estando sua pretensão fulminada pela prescrição quinqüenal. 3. O disposto no artigo 58 do ADCT é de clareza incontestável. Determinou-se no período de sua aplicação a equivalência com o número de salários-mínimos, isto é, o definido no disposto do inciso IV, do artigo 7º, da CF, remetendo a sua fixação à lei. Admitir

outros reajustes além da equivalência fixada pela autarquia para os benefícios abrangidos pelo artigo 58 do ADCT institui duplo e indevido reajuste. 4. É inaplicável o INPC de setembro de 1991 com o abono. Os percentuais de 79,69% e de 56,40% são inacumuláveis, porquanto esse se encontra inserido naquele. 5. Incabível a aplicação do INPC mensal para reajuste dos benefícios previdenciários, por absoluta falta de previsão legal. 6. Apelação do autor improvida. Apelação da autarquia e remessa oficial, tida por interposta, providas." (TRF3 AC 231319 Processo 95.03.007844-0 - Turma Suplementar da Terceira Seção - Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani - DJU DATA:05/09/2007 PÁGINA: 588)

Nem se diga que remanescem diferenças oriundas da gratificação natalina dos anos de 1992 em diante, em obediência ao comando no artigo 201, § 6º, da Carta Magna.

Tal **não** ocorre, em razão de que, em face da previsão contida na Lei n. 8.114, de 12 de dezembro de 1990, o INSS deu aplicação ao comandado, como estabelece o parágrafo único da referida lei, abaixo transcrita:

"Art. 5º É devido abono anual ao segurado e ao dependente da Previdência Social Urbana e Rural que, durante o ano, recebeu o auxílio-acidente, auxílio-doença ou aposentadoria, pensão ou auxílio-reclusão. Parágrafo único. A partir de 1990 o abono anual será calculado, no que couber, da mesma forma que a gratificação de natal dos trabalhadores, tendo por base o valor da renda mensal do benefício do mês de dezembro de cada ano."

Art. 6º

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTA CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.

1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de quantum debeatur em decisão de eficácia puramente normativa.

2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável ex officio, em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.

3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.

4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.

(...)

7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido.

(REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux- DJe 19/02/2009)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do CPC, **não conheço** da remessa oficial e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso do INSS, para, nos moldes da fundamentação desta decisão, declarar a inexistência de valores a serem executados em razão do que restou decidido no título executivo judicial. Em consequência, extingo a execução nos termos do artigo 741, II, do CPC.

Deixo de condenar a parte autora em honorários advocatícios, por ser a mesma detentora da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001708-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001708-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOAO MALVESTIO
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00003-3 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O processo encontrava-se em fase de instrução, tendo sido nomeado o perito judicial, quando o Autor faleceu, conforme atestado de óbito juntado às fls. 92.

Não houve habilitação dos herdeiros.

O processo foi julgado extinto, com fundamento no artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, por tratar-se de aposentadoria por invalidez onde é indispensável o exame pericial para atestar o grau de incapacidade da parte autora.

O patrono da parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, uma vez que o autor recebia auxílio-doença, bem como juntou documentos comprovando a incapacidade do autor. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Preliminarmente, entendo que noticiado o falecimento da parte autora determina-se a suspensão dos atos processuais e a intimação do patrono constituído nos autos, para eventual habilitação de herdeiros, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em consequência, existe irregularidade na representação processual do feito, haja vista a ausência de capacidade postulatória, em decorrência do falecimento do autor e da não habilitação dos herdeiros.

Por outro lado, a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Não há possibilidade de apreciar pedido de aposentadoria por invalidez sem que se analisem as condições de saúde do requerente.

A incapacidade laborativa é condição inarredável para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Imprescindível que se proceda à instrução do feito consoante a determinação do art. 42, da Lei Previdenciária.

Nessa linha de raciocínio, não se pode apenas considerar prejudicada a realização de prova pericial pelo lamentável fato de a parte ter sucumbido antes de submeter-se a exame pericial. Há que se buscar meios de apurar, por documentos e pela realização de perícia indireta, qual era a condição de saúde da parte no momento em que alegou sua incapacidade.

Além dos documentos já juntados aos autos, é importante facultar à parte que traga novos elementos que possam informar a perícia indireta. Valho-me, para tanto, do disposto no art. 436, do Código de Processo Civil, in verbis: "*Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.*"

Consoante o Superior Tribunal de Justiça:

"Na livre apreciação da prova, o julgador não se acha adstrito aos laudos periciais, podendo, para o seu juízo, valer-se de outros elementos de prova existentes nos autos, inclusive de pareceres técnicos e dados oficiais sobre o tema objeto da prova, tanto mais quando, com adaptações determinadas por dados científicos que se acham nos autos"

(STJ-RTJE 117/205: 3a Turma), (Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, São Paulo: Saraiva, 2.006, 38a ed., notas 1b ao art. 436, p. 497).

A respeito, vide a jurisprudência deste Tribunal que segue:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA INDIRETA. FALTA DE COMPROVAÇÃO. GRATUIDADE. APELO PROVIDO EM PARTE.

1. Como bem divisado em primeira instância, havendo comprovação do vínculo de trabalho do autor, ora falecido, no período que antecede o ajuizamento da ação (de 30/01/1979 a 19/04/1994), verifica-se estarem presentes os requisitos da qualidade de segurado e da carência de contribuições previdenciárias necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.
2. Os documentos juntados aos autos não são esclarecedores, por si só, da situação de incapacidade do autor à época, sendo que, em razão disso, houve a determinação de realização de prova pericial indireta.
3. O exame indireto foi elaborado em consonância com o material probatório, levando em consideração o histórico do de cujus, obviamente a sua idade e, ainda, o tipo de serviço que desempenhava. Tais circunstâncias autorizaram o perito a fazer a análise da situação. É certo que o ideal era o exame direto, impossibilitado em razão do falecimento. Considerando, ainda, que o exame realizado (indireto) encontra-se em consonância com o contexto dos autos, agiu corretamente o douto juízo de primeiro grau em não destoar da conclusão do perito.
4. Em razão da gratuidade, deixa-se de condenar os autores nas verbas de sucumbência, uma vez que, na linha

da jurisprudência desta I. Corte, com a ressalva do relator, não há condenação aos ônus sucumbenciais, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). As custas e despesas processuais deverão ser arcadas pelo Estado, em razão da assistência judiciária.

5. Apelo provido em parte."

(AC 94.03.091697-4, Turma suplementar da Terceira Seção, Rel. Juiz Alexandre Sormani, v.u., julg. 31/07/2007, pub. DJU 05/09/2007, pág. 582)

Diante do exposto, **de ofício, anulo a sentença**, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, propiciando às partes a habilitação de herdeiros, **e dou por prejudicada a apelação interposta pela parte autora**. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013899-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013899-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MADALENA TEODORO DE MORAES
ADVOGADO : GERSON APARECIDO DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00087-8 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 59/62 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, deferiu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 69/80, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, que seu apelo seja recebido no efeito suspensivo. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar o pedido inicial referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço

militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para início de prova do labor campesino, dentre os documentos carreados aos autos, destaco o extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 30, o qual demonstra que a requerente está em gozo de pensão por morte de trabalhador rural desde 1980, em razão do óbito de seu marido, conforme declarado pelo INSS em sede de apelo.

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumprido observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 15 de julho de 2009 (fls. 38/43), segundo o qual a pericianda é portadora de hipertensão arterial grave de difícil controle, com repercussões sistêmicas como miocardiopatia hipertensiva, além de apresentar dor no peito, diabetes e aumento do fígado com esteatose hepática e lombalgia crônica agudizada, encontrando-se incapacitada forma total e definitiva para o exercício das atividades laborativas.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 55/57).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024179-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024179-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS QUEIROZ
ADVOGADO : JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00161-0 1 Vt FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação cautelar incidental, que extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, por inadequação da via eleita e falta de interesse processual.

Em razões recursais, a parte autora, sustenta, em síntese, que na ação principal foi reconhecida a incapacidade e implantado o benefício de auxílio-doença, adotando o procedimento de alta programada. Requer a reforma da sentença, com o restabelecimento do auxílio-doença, uma vez que presentes os requisitos da medida acautelatória. Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos. É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. O objetivo da ação cautelar é garantir utilidade e eficácia de futura prestação jurisdicional de conhecimento. É instrumental porque visa imediatamente à tutela do processo, e não à composição da lide.

O mérito da cautelar restringe-se à verificação do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

É nesse sentido a lição de Humberto Teodoro Júnior:

"Embora haja quem coloque os requisitos apontados no tópico anterior no campo das "condições da ação", a pretexto de que cautelar não cogita de questões de mérito, não me parece que isto deva prevalecer. A ação cautelar, é certo, não atinge nem soluciona o mérito da causa principal. Mas, no âmbito exclusivo da tutela preventiva, ela contém uma pretensão de segurança, traduzida num pedido de medida concreta para eliminar o perigo de dano. Assim, esse pedido, em sentido lato, constitui o mérito da ação cautelar, que nada tem a ver com o mérito da ação principal (...). Dentro desse prisma, o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora" devem figurar no mérito da ação cautelar, por serem requisitos do deferimento do pedido e não apenas regularidade do processo ou sentença." (in "Processo cautelar", 14ª ed., Ed. Universitária de Direito, p. 73)

No caso vertente, a tutela cautelar foi indeferida de plano (folha 20), sob o fundamento de falta de interesse processual, consubstanciado na inadequação da via eleita para a satisfação do litígio.

O objeto desta medida cautelar consiste em permitir à parte autora o restabelecimento do auxílio-doença e /ou aposentadoria por invalidez.

Essa providência possui **caráter satisfativo**, pois, uma vez deferida a medida, a questão de mérito restaria esgotada.

Dessa forma, correto o indeferimento da inicial, pois efetivamente ausente o interesse processual diante da inadequação da via processual eleita.

Assevere-se, ainda, não ter sido demonstrado a necessidade da assistência permanente ao segurado, pois após nova perícia, como reza a legislação previdenciária, a parte autora foi considerada apta.

Nesse sentido, colaciono precedente desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR INDEFERIDA. PROVIMENTO PLEITEADO DE CARÁTER SATISFATIVO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO PELA AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO PELOS AUTORES DA SITUAÇÃO DESCRITA NO ART. 4 DA LEI 1.060/50. PEDIDO EFETUADO COM FULCRO NO ART. 128 DA LEI 8.213/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.620/93. DISPOSITIVO LEGAL ESTRANHO À MATÉRIA DE

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. ISENÇÃO APENAS DO PAGAMENTO DE CUSTAS JUDICIAIS, SENDO DEVIDOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A FINALIDADE PRECÍPUA DA MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL NÃO SATISFATIVA É ASSEGURAR O RESULTADO ÚTIL DO PROVIMENTO JURISDICIONAL DA LIDE PRINCIPAL.

2. CONFIGURANDO-SE SATISFATIVO O PROVIMENTO REQUERIDO, NÃO SENDO A MEDIDA CAUTELAR NATURALMENTE SATISFATIVA (COMO, POR EXEMPLO, A BUSCA E APREENSÃO DE MENOR E OS ALIMENTOS PROVISIONAIS), BEM COMO NÃO SE COMPROVANDO O PERIGO AO RESULTADO ÚTIL DA DEMANDA PRINCIPAL, FALECE AOS AUTORES INTERESSE PROCESSUAL, NA MEDIDA EM QUE SE DEMONSTRA INADEQUADA E SEM UTILIDADE A CAUTELAR.

4. PARA SER BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA, DEVE HAVER NOS AUTOS DECLARAÇÃO DA PARTE NO SENTIDO DE NÃO POSSUIR CONDIÇÕES PARA ARCAR COM AS DESPESAS DO PROCESSO E OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, SEM PREJUÍZO PRÓPRIO OU DE SUA FAMÍLIA. PEDIDO, ADEMAIS, FORMULADO COM FULCRO NO ART. 128 DA LEI 8.213/91, QUE APENAS ESTABELECE A ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS NAS DEMANDAS ABAIXO DE Cr\$ 1.000.000,00.

5. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA PARA DECLARAR OS APELANTES ISENTOS DO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS."

(TRF3-APELAÇÃO CÍVEL 95030123623(AC 234554/SP), SEGUNDA TURMA, RELATORA JUÍZA SYLVIA STEINER, DJ DATA:20/5/1998 p. 354)

Sem condenação de custas e verba honorária, pois a relação processual não se aperfeiçoou.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007200-14.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007200-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DONIZETE PAES VIANA
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072001420104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Ressalta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos. Alternativamente, requer que tal devolução seja efetuada mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria em manutenção, no percentual de 10%.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art.285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, suscitando a decadência do direito, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91

(redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

Quanto ao alegado cerceamento de defesa pelo indeferimento da prova pericial por contador, não merece prosperar, tendo em vista que as informações constantes dos autos são suficientes para o julgamento da lide. O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460,

par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Não se analisa o pedido alternativo contido na apelação, tendo em vista tratar-se de inovação processual, não tendo sido aventado na inicial.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012516-02.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012516-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO LUIZ PAZINATTI
ADVOGADO : ELIESER MACIEL CAMILIO e outro
No. ORIG. : 00125160220104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por PEDRO LUIZ PAZINATTI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 62/63 julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando nova apuração da renda mensal inicial para que sejam observado o coeficiente de salário de benefício apontado no título executivo e afastado o fator previdenciário.

Em suas razões recursais de fls. 66/69, sustenta a Autarquia Previdenciária ser indevido o comando para excluir do cálculo da RMI a incidência do fator previdenciário.

Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No caso dos autos, o título executivo em questão determinou, resumidamente, a implantação de aposentadoria por tempo de serviço proporcional sob o coeficiente de 75% do salário de benefício, com data de início de benefício em 12 de novembro de 2009 (fls. 112/118 e 150/174 - autos em apenso).

Por conseguinte, sendo a data de início do provento posterior à Lei nº 9.876/99, nos moldes da decisão acobertada pelo pálio da coisa julgada, não se pode, neste momento processual, discutir acerca da possibilidade ou não de

incidir, na apuração do salário de benefício, o fator previdenciário e demais regras de cálculo previstas nesta norma, sob pena de se expandir indevidamente o título executivo.

Logo, tendo o Instituto Autárquico já implantado o provento em questão com data de início de pagamento em 12 de novembro de 2009, não havendo o que se alterar o valor do benefício em manutenção, razão assiste a ele, não havendo quaisquer verbas a serem executadas neste processo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação para julgar procedentes os embargos à execução.** Isento a parte exequente dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita. Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007551-36.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.007551-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE DA BOA MORTE TRINDADE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KELLY CHRISTINA DE OLIVEIRA PIRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075513620104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do art. 269, I do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço

proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008784-68.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008784-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MAXIMIRO ARAUJO SAMPAIO
ADVOGADO : MARCELO JOSE DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087846820104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Maximiro Araújo Sampaio impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS de Guarulhos/SP, diante da demora na análise do recurso administrativo referente ao indeferimento do benefício de auxílio-doença NB 31/537.017.013-0 (fls.13).

Juntou documentos a fls. 10/15.

A liminar foi deferida (fls. 20/21).

Informações prestadas a fls. 30/34 e 35/36.

O Juízo de primeiro grau julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, diante da carência superveniente do direito de ação.

Sentença proferida em 25.01.2011.

O impetrante apelou, sustentando o desacerto da decisão que extinguiu prematuramente o feito. Pede a concessão da ordem para que a autoridade coatora conclua a análise do pedido administrativo nos moldes explicitados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo não conhecimento da apelação, pois intempestiva (fls. 68/69).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O recurso é tempestivo, nos termos do art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei 11419/2006.
Presentes os requisitos do § 3º do art. 515 do CPC.

Possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

Caracterizada a desídia da autoridade impetrada.

A falta de servidores, bem como de estrutura condizente ao atendimento dos segurados, não podem ofuscar o direito líquido e certo daquele que se vê aviltado em seu direito de possuir uma pronta e rápida "resposta" administrativa. Aliás, a EC nº 45 reforçou tal entendimento ao elevar como direito fundamental a duração razoável do processo na seara administrativa, conforme dispõe o inc. LXXVIII do art. 5º da CF de 1988.

Nos termos do § 5º do art. 41-A da Lei 8.213/91, incluído pela Lei 11.665/08 "o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão".

Mesmo na hipótese de necessidade de apresentação de documentação complementar pelo segurado, tal providência deve ser solicitada pela autarquia dentro do referido prazo.

No sentido da indispensabilidade da observância do prazo constante da Lei 8213/91, há reiteradas manifestações jurisprudenciais, como se constata a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PRAZO PARA CONCLUSÃO - MULTA - ADMISSIBILIDADE - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o primeiro pagamento de renda mensal seria efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária, perante o INSS. - O periculum in mora que ampara a liminar concedida deriva da característica alimentar inerente ao benefício colimado, bem assim como justifica a multa diária. - A fixação da multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, verbis gratia, relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo. A par destes, não se pode olvidar do princípio da razoabilidade. - Não obstante reconheça-se a divergência entre as astreintes e o contempt of court (punição), este previsto no art. 14 do Código de Processo Civil, e que decorre do descumprimento objetivo da decisão judicial, o critério para fixação do quantum relativo à multa pecuniária ali prescrita pode e deve servir de baliza na espécie. - Arbitramento das astreintes no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, por dia de atraso na satisfação da ordem do Juízo. A aludida porcentagem deve recair sobre o valor da causa, como base de cálculo para incidência da multa, em função do disposto no parágrafo único do art. 14 do CPC, também, analogicamente. - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO DE INSTRUMENTO2004.03.00.071053-5/SP, OITAVA TURMA, 03/04/2006, DJU 10/05/2006, PÁGINA: 292, Relator[Tab]JUIZA VERA JUCOVSKY).

Não há que se falar em carência superveniente do direito de ação, pois apenas por força de medida liminar proferida em 17.09.2010 (fls. 20/21), é que logrou o impetrante êxito no intuito da impetrada dar prosseguimento à análise do pedido administrativo.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para que a impetrada, no prazo de 10 (dez) dias, promova a análise e conclusão do requerimento administrativo formulado pelo impetrante.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009908-86.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009908-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EDIVANDE SOARES CHAVES
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
: 00099088620104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o direito do autor de renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e à concessão de novo benefício, computado todo o período contributivo, a partir da data da citação, desde que o autor efetue o ressarcimento dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, devidamente atualizados, de acordo com os mesmos índices de correção monetária utilizados para o caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos os juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela. Fixada a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 17-05-2011.

O autor apela, pleiteando a reforma parcial da sentença, sustentando a desnecessidade da devolução dos valores. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfêito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado

pleitear a sua desaposentação , especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação , porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação .

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação , porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido. Sendo o autor beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, está isento do pagamento das verbas da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e inc. XII do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, dou provimento à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, e nego provimento à apelação do autor. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001439-39.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001439-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SIDNEI MIGUEL DOS SANTOS
ADVOGADO : LILIAN DOS SANTOS MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014393920104036123 1 V_r BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por SIDNEI MIGUEL DOS SANTOS, espécie 32, DIB 12/08/2003, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo da RMI de aposentadoria por invalidez, com aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, computando-se o salário de benefício do auxílio-doença como salário de contribuição;
- b) o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e demais verbas de

sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento da verba honorária que fixou em R\$510,00, observada a Lei 1.060/50.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;*
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.*

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

(...)

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

(...)

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em www.stf.jus.br).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida em 12/08/2003, resultado da conversão do auxílio-doença, o pedido é improcedente.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004219-40.2010.4.03.6126/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO CARDINALLI incapaz
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI e outro
REPRESENTANTE : IRMA BEDORE DE ALCANTARA
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00042194020104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS em face de sentença que concedeu a segurança, para determinar o direito do impetrante à manutenção do benefício de pensão por morte NB 152.249.948-0, extinguindo o processo com resolução do mérito nos termos do inciso I do artigo 269 do CPC, sem condenação em custas e honorários de advogado.

Nas razões de apelação, o recorrente alega que o beneficiário da pensão por morte tornou-se incapaz após completar 21 (vinte e um) anos de idade e, portanto, não faz jus ao benefício. Aduz ausência de prova documental que comprove a incapacidade do autor e requer a reforma da sentença. Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Conheço da remessa oficial e da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não conheço do agravo retido (objeto de conversão do agravo de instrumento, consoante autos apensos), uma vez não reiterado o pedido de conhecimento nas razões de apelação, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente da parte autora.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

A qualidade de segurado do *de cujus*, à época do falecimento, também é incontroversa, pois a mãe do impetrante recebia benefício de pensão, até o falecimento desta.

O óbito do segurado Benedito Aparecido Cardinali ocorreu em 11/01/2010 e encontra-se devidamente comprovado (f. 17/22).

Nos termos do artigo 16, I, da Lei n.º 8.213/91, somente o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido poderia ser inscrito na previdência como dependente.

Segundo a perícia médica realizada pelo próprio INSS (f. 36/37), constatou-se a incapacidade de Cláudio Cardinali com CID F068, fixando-se a data da incapacidade em 21/06/2003.

Alega o INSS que o impetrante não merece o benefício porque, quando se tornou inválido, já era maior de 21 (vinte e um) anos.

Entretanto, esta não é a melhor interpretação a respeito do direito.

A exigência contida na alínea "b" do § 1º do artigo 25 da Instrução Normativa nº 20, de 10/10/2007, não encontra amparo no direito positivo.

Como bem observou a MMª juíza federal, o importante é verificar se, na data do óbito do segurado, o requerente filho já havia se tornado inválido.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - MENOR TUTELADO - EQUIPARAÇÃO A FILHO - MAIORIDADE - INVALIDEZ NA DATA DO ÓBITO DO SEGURADO - COMPROVAÇÃO -DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - COMPROVAÇÃO - NECESSIDADE - TERMO INICIAL- JUROS MORATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA CONCEDIDA. I - Aplica-se ao caso a Lei n.º 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 10-12-2004. II - Ao tutelado se aplicam as disposições que amparam o filho inválido de qualquer idade, que, em razão de sua incapacidade, não perde a

condição de dependente. III - Se o menor tutelado sempre esteve equiparado a filho, ou seja, como um igual a filho, é forçoso reconhecer que, se inválido na data do óbito do segurado, não perde a condição de dependente mesmo após alcançar a maioridade, desde que comprovada a dependência econômica. Trata-se de interpretação que considera a intenção do legislador que, se quisesse, poderia ter expressamente excluído do rol de dependentes o tutelado que, ao atingir a maioridade, estivesse inválido. IV - O segurado faleceu com 90 (noventa) anos de idade e até o fim de seus dias cuidou do neto inválido. Não há como desconsiderar esses fatos. Ao pedir e obter a tutela do neto, o segurado assumiu, desde então, os encargos de sua manutenção e dele não se afastou até que faleceu. V- A interpretação do art. 16 da Lei 8.213/91 deve obedecer ao taxativo rol de dependentes que estabelece, sem descuidar, contudo, da realidade do caso concreto. VI - O segurado tinha sob sua dependência, como se filho fosse, o neto, que, ao atingir a maioridade, já estava inválido. VII - Comprovado que o neto dependia economicamente do segurado falecido. (...). XIII - Apelação provida. Tutela concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1244185 Processo: 2007.03.99.044110-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 18/04/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:28/04/2011 PÁGINA: 1891 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. - LEI 8.213/91. ENTEADO MAIOR INVÁLIDO - DEPENDÊNCIA RECONHECIDA. I - Aplicando o direito ao caso concreto, verificou-se que o autor pretende a cobertura previdenciária de pensão por morte decorrente do óbito de seu padrasto, Bruno Pedro Bisaro, falecido em 09-03-1994. II - Ao tempo do óbito do segurado, o autor tinha 33 (trinta e três) anos de idade, maior de 21 (vinte e um) anos, portanto. Para ter direito ao benefício, precisa comprovar que, ao tempo do óbito, era dependente do segurado falecido e inválido. III - (...). VII - Comprovada a condição de dependente enteado maior inválido, deve ser mantida a decisão recorrida. VIII - Agravo legal não provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112479 Processo: 2003.61.13.000488-3 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:04/03/2009 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

No caso, a incapacidade do impetrante, em que pese ter surgido quando já era maior de 21 (vinte e um) anos de idade, ocorreu bem antes do falecimento do segurado.

Nenhum reparo merece a sentença, portanto.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009138-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009138-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: PATRICIA DUARTE ALVES e outros
	: MARIELLY ALINE DUARTE DE JESUS incapaz
	: MAICOM ALVES DE JESUS incapaz
ADVOGADO	: CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VERA MARIA AMARAL BARRETO FLEURY
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COTIA SP
No. ORIG.	: 07.00.01008-4 1 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PATRICIA DUARTE ALVES E OUTROS em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Cotia/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a realização da prova pericial junto ao IMESC, em São Paulo/SP, município diverso daquele onde domiciliada a autora, e indeferiu a produção de prova testemunhal.

Em suas razões constantes de fls. 02/21, sustenta a agravante que a prova pericial deve ser produzida por perito

profissional na área especializada em que se apresentam os males incapacitantes, e no local de sua residência, devendo ser observada a Resolução nº 541/07, do Conselho da Justiça Federal - CJF, quanto ao pagamento dos honorários. Sustenta, ainda, a necessidade de produção de prova oral para comprovar a união estável com o falecido.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 05 de outubro de 1988, quis o legislador assegurar a todos, dentre muitas outras garantias fundamentais e direitos, o acesso à ordem jurídica justa, dispondo no inciso XXXV do art. 5º que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Apenas para se ter idéia do alcance na norma em questão, o art. 109, § 3º, da mesma Carta, consagrando também o princípio da inafastabilidade do judiciário, e, destinando-se preponderantemente aos desfavorecidos, possibilitou aos segurados e beneficiários da Seguridade Social o ajuizamento das ações de natureza previdenciária no foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara da justiça federal.

Também não se divorcia daquele princípio o disposto no inciso LXXIV do já citado art. 5º, segundo o qual "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*". Cuida-se, portanto, de mais um direito público subjetivo assegurado aos litigantes hipossuficientes, cuja finalidade não é outra senão efetivar o acesso à prestação jurisdicional.

A Lei nº 1.060/50, que regulamenta a concessão da assistência judiciária aos necessitados, estabelece, dentre outras benesses, a isenção dos honorários dos advogados e peritos (art. 3º, V). Note-se, entretanto, que a norma não faz qualquer previsão quanto às despesas decorrentes da realização da prova pericial.

Dessa forma, atribuir à parte o ônus de arcar com as custas do deslocamento a outro município que não o de seu domicílio, para que possa se submeter à perícia determinada pelo Juízo, no mínimo negaria vigência às garantias constitucionais da inafastabilidade do Poder Judiciário e da assistência jurídica integral e gratuita.

A fim de se evitar gravame irreparável, ou mesmo tornar preclusa a prova, implicando, com isso, cerceamento de defesa, de rigor a nomeação de *expert* local para a realização da perícia no município onde domiciliada a parte agravante.

A respeito de eventual indisponibilidade de profissionais cadastrados na localidade em que deva ser realizada a prova pericial, não custa relembrar que o juiz, ao dirigir o processo, pode determinar soluções alternativas para a efetivação da tutela jurisdicional junto à própria comunidade, valendo-se de instituições de ensino superior, serviços públicos municipais, agremiações e outros tantos, em atenção ao disposto no art. 145, § 3º do Código de Processo Civil.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERSISTÊNCIA DA SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE. PERÍCIA MÉDICA. AUTOR BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. REALIZAÇÃO NO INSTITUTO DE MEDICINA SOCIAL E DE CRIMINOLOGIA DE SÃO PAULO - IMESC. INVIABILIDADE. DESIGNAÇÃO DE EXPERT DA COMARCA. INVERSÃO DO ÔNUS DE PAGAMENTO. RECURSO PROVIDO.

(...) V - Em razão das limitações decorrentes da enfermidade, como também no custeio das despesas de locomoção, impõe-se a designação de perito pertencente ao corpo médico local da Comarca, em observância do princípio da economia processual, bem como aos ditames do § 3º do artigo 145 do Código de Processo.

(...) VII - Agravo provido."

(9ª Turma, AG nº 2004.03.00.008366-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 11/10/2004, DJU 18/11/2004, p. 445).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA MÉDICA. REALIZAÇÃO NA COMARCA DA CAPITAL. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O art. 109, § 3º, da Constituição Federal atribui delegação de competência à Justiça Estadual para processar e julgar as causas em que forem parte instituição previdenciária e segurado, sempre em que a comarca em que este resida não for sede de vara da Justiça Federal.

2. Referida norma objetiva abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

3. A regra contida na referida norma deve ser aplicada ao caso sob comento, tornando-se razoável que a perícia médica seja realizada na comarca do domicílio da agravante, uma vez que se estaria dificultando o acesso ao Judiciário a exigência de realização de perícia em outra cidade, consideradas as condições econômicas e a saúde precária em que se encontra a agravante.

4. Agravo de Instrumento provido."

(10ª Turma, AG nº 2004.03.00.013653-3, Rel. Des. Galvão Miranda, j. 24/08/2004, DJU 13/09/2004, p. 580).

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA -

PROVA PERICIAL - NOMEAÇÃO DE PERITO PERTENCENTE AO DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA.

1 - Mercê das garantias constitucionais do acesso à ordem jurídica justa e da assistência jurídica integral e gratuita (art. 5º, XXXV e LXXIV, da CF), não é razoável atribuir à parte autora o ônus de arcar com as custas do deslocamento a outro município que não o de seu domicílio, para que possa se submeter à perícia determinada pelo Juízo.

2 - A fim de se evitar gravame irreparável, ou mesmo tornar preclusa a prova, implicando, com isso, cerceamento de defesa, de rigor a nomeação de expert local para a realização da perícia no município onde domiciliada a parte agravante. 3 - A respeito de eventual indisponibilidade de profissionais cadastrados na localidade, pode o juiz, ao dirigir o processo, determinar soluções alternativas para a efetivação da tutela jurisdicional junto à própria comunidade, valendo-se de instituições de ensino superior, serviços públicos municipais, agremiações e outros tantos (art. 145, § 3º do CPC). 4 - Agravo provido."

(9ª Turma, AG nº 2005.03.00.031453-1, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 15/05/2006, DJU 20/07/2006, p. 609).

A prova pericial, que pode consistir em *"exame, vistoria ou avaliação"*, tem por seu objeto os fatos alegados pelos litigantes no processo, cuja demonstração dependa de conhecimento técnico ou científico.

O perito é, pois, o auxiliar de confiança do juízo que se detém às provas de conhecimento técnico ou científico (art. 139 c.c. o art. 145), cuja nomeação vem disciplinada no art. 421, observadas as prescrições do art. 146, todos do Código de Processo Civil.

Uma vez indicado, o *expert* deve cumprir escrupulosamente seu encargo, com toda diligência, no prazo assinado em lei, independentemente de termo de compromisso (arts. 146 e 422).

Assim, *"os peritos serão escolhidos entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente" e "comprovarão sua especialidade na matéria que deverão opinar, mediante certidão do órgão profissional em que estiverem inscritos"* (art. 145, §§ 1º e 2º).

Em se tratando de perícia na área da saúde, a fim de constatar eventual incapacidade laborativa, basta que o profissional seja médico capacitado a tanto e regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina - CRM, prescindindo-lhe da especialização correspondente à enfermidade alegada pela parte autora, pois a legislação que regulamenta a classe não a exige para o diagnóstico de doenças ou a realização de perícias. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.61.08.005622-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1211; 8ª Turma, AI nº 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJF3 01/09/2009, p. 590. Não obstante o destinatário da prova seja sempre o Juiz, a quem é dado, inclusive, poderes instrutórios de ofício, podem as partes participar das perícias produzidas nos autos, quer indicando assistente técnico, quer apresentando quesitos, no prazo de cinco dias a partir da intimação do despacho de nomeação do *expert*, na forma do art. 421 do Código de Processo Civil.

Ademais, a prova pericial não vincula a atividade decisória, podendo o juiz basear-se *"em outros elementos ou fatos prova dos nos autos"* (art. 436). Precedentes: STJ, 6ª Turma, AGA nº 584748, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/12/2004, DJ 04/04/2005, p. 365; 7ª Turma, AC nº 632560, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 12/02/2007, DJU 06/06/2007, p. 442.

No caso dos autos, não se justifica a produção de prova pericial com especialidade nas áreas em que se apresentam os males incapacitantes.

De outro lado, o art. 33 estabelece que a remuneração do perito *"será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerida por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz"* (2ª parte).

O dispositivo acima, a rigor, disciplina a antecipação provisória da verba pericial, e não o seu pagamento, o qual somente se efetivará após o trânsito em julgado da sentença condenatória, quando de sua execução, e sob a responsabilidade da parte sucumbente na demanda, que aí arcará com as despesas antecipadas e os honorários advocatícios, *ex vi* dos art. 20 e 27 do Código de Processo Civil.

Assim, nas ações de natureza previdenciária que tramitam sob os auspícios da assistência jurídica integral e gratuita, o adiantamento da remuneração do perito será custeado pelo respectivo órgão gestor do sistema, e ao final, se vencida a Autarquia, por ela reembolsada tal despesa, exceto na hipótese em que tenha requerido exclusivamente a prova pericial, quando então lhe caberá sua antecipação.

No âmbito da jurisdição delegada (art. 109, § 3º, da CF), em casos de assistência judiciária gratuita, o pagamento de honorários dos peritos é regulamentado pela Resolução nº 541/07, do Conselho da Justiça Federal - CJF, a qual expressamente determina que o mesmo *"só será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo; havendo solicitação de esclarecimentos por escrito ou em audiência, depois de serem prestados"* (art. 3º).

A fixação da verba pericial deve observar, além da complexidade do trabalho, diligência, zelo profissional e tempo de tramitação do processo, os valores das tabelas contidas naquela norma, podendo o juiz ultrapassá-los em até 03 (três) vezes o limite, tendo em vista o grau de especialização, a complexidade do exame e o local onde deva ser realizado, desde que se comunique ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado (arts. 2º e 3º, § único). Impende ressaltar que *"As despesas com advogados dativos e peritos no âmbito da jurisdição delegada correrão*

à conta da Justiça Federal" (art. 1º).

A propósito, "Os pagamentos efetuados de acordo com esta resolução não eximem o vencido de reembolsá-los ao Erário, exceto quando beneficiário da assistência judiciária gratuita. (art. 6º)".

A Resolução em destaque fixou os honorários periciais em seus valores mínimo e máximo, entre R\$50,00 e R\$200,00, para as perícias em geral, e na área de engenharia, R\$120,00 e R\$300,00 (Tabela II).

A remuneração do perito deverá ser requisitada por ofício, ao Diretor do Foro da Seção Judiciária em que estiver tramitando a ação, nos moldes do art. 4º.

Precedentes TRF3: 9ª Turma, AG nº 2003.03.00.009065-6, Rel. Des. Nelson Bernardes, j. 07/08/2006, DJU 05/10/2006, p. 461; 7ª Turma, AG nº 2005.03.00.019062-3, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 05/12/2005, DJU 02/02/2006, p. 362; 10ª Turma, AG nº 2002.03.00.014820-4, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 728; 10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050727-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 17/02/2004, DJU 30/04/2004, p. 753.

A verba pericial deve ser requisitada após o prazo a que se refere o art. 3º da Resolução mencionada.

A parte agravante requer a produção de prova testemunhal destinada a comprovar a sua união estável com o falecido, para fins de concessão de pensão por morte, afirmando que apenas existe nos autos um início de prova documental.

Ora, não basta a prova testemunhal, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material.

Em tais circunstância, está claro que o Juiz *a quo* ao indeferir a produção de prova testemunhal ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a realização da perícia no município onde domiciliada a parte agravante, observada a Resolução CJF nº 541/07, conforme explicitado, bem assim a produção da prova testemunhal, a fim de comprovar a união estável entre a agravante e o falecido.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009288-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009288-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JUCILEIA APARECIDA ALVES DA SILVA MARTINS
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00058-3 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que, quanto ao pedido de concessão de benefício previdenciário, extinguiu o processo sem resolução de mérito, com base no art. 267, inciso V, c.c o artigo 301, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, a inoccorrência de litispendência e coisa julgada por não haver identidade de pedidos e sustenta ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção dos benefícios previdenciários por incapacidade. Com contrarrazões os autos foram distribuídos a esta Relatoria.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A parte autora ajuizou esta ação para obter a concessão de ou auxílio-doença e/ ou aposentadoria por invalidez.

No entanto, o processo foi extinto sem resolução de mérito, por haver outra ação, também proposta pela parte autora, com a mesma finalidade, julgada improcedente, interposta na mesma 3ª Vara da Comarca de Pirassununga (proc. n. 1010/08), sob o fundamento de que a parte requerente não apresenta elementos incapacitantes para o trabalho, nos termos do laudo pericial.

Tratando-se de ação que busca aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em princípio, é possível a propositura de nova ação pleiteando o mesmo benefício, desde que fundada em causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde da parte ou do surgimento de novas enfermidades.

Tal raciocínio, entretanto, não permite à parte autora a propositura de várias ações discutindo a mesma moléstia, com busca à uma conclusão médica e decisão judicial diversas.

Sendo assim, no caso concreto, não há como afastar a coisa julgada.

Nesse sentido, cito julgado desta egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO EX OFFICIO.

Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

Configurada a existência de triplíce identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do CPC, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, uma vez que a primeira ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito.

Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora prejudicados."

(AC 942204, Proc. 2004.03.99.0190095, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 28/5/2008)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora. Mantida integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023280-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ISMAEL CORREA LIMA
ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00082-4 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação de tutela à fl. 34

A r. sentença monocrática de fls. 158/160 julgou improcedentes os pedidos e revogou a tutela concedida.

Em razões recursais de fls. 162/170, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, de acordo com as anotações da CTPS de fls. 15/23 e com as informações extraídas do CNIS (fls. 112/117), o requerente exerceu atividade laborativa no período entre 01 de agosto de 2006 e 10 de janeiro de 2007, bem como verteu contribuições ao Sistema Previdenciário nos lapsos de abril de 2003 a novembro de 2004 e de fevereiro a junho de 2008, tendo, dessa maneira, superado o período de carência exigido. A incapacidade para o trabalho, a seu turno, restou demonstrada pelo laudo pericial de 16 de abril de 2010 (fls. 92/97), o qual concluiu que o periciando é portador de patologia ocular progressiva, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Todavia, no que tange à qualidade de qualidade de segurado, melhor sorte não assiste ao autor. Vejamos.

Conforme bem destacou o MM. Juiz *a quo* na r. sentença monocrática, os recolhimentos referentes às competências de fevereiro a junho de 2008 foram efetuados com atraso, na data de 25 de agosto de 2008, não podendo, desta forma, serem considerados para efeito de carência, nos termos do artigo 27, inciso II, da Lei 8.213/91.

Os documentos médicos que acompanham a exordial (fls. 26/32) apontam que autor padecia do males incapacitantes desde julho de 2008.

Considerando a data de saída de seu último vínculo empregatício ocorrida em janeiro de 2007, verifica-se que o requerente esteve em período de graça até 15 de março de 2008.

Cumpra ressaltar, por oportuno, que o presente caso não comporta a prorrogação prevista no artigo 15, § 2º, da Lei de Benefícios, uma vez que o documento de fl. 171 e os demais constantes nos autos não comprovam a situação de desemprego por registro no órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Assim, o que se vê é que a incapacidade que acomete o autor remonta a período em que o mesmo não mais possuía a qualidade de segurado (julho de 2008) e anterior ao seu retorno ao RGPS, ocorrido apenas em agosto de 2008, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurado obrigatório. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023680-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023680-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO GONCALVES LOPES FERREIRA
ADVOGADO : PEDRO CARLOS DO AMARAL SOUZA
No. ORIG. : 09.00.00045-1 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 56/58 julgou procedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 64/69, sustenta o Instituto Autárquico que o feito deve ser extinto sem resolução do mérito, ante a ausência de prévio requerimento administrativo. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária.*"

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte da requerente junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, a mesma não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão da requerente for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando a interessada ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte da requerente. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida da requerente que, tendo direito à revisão do benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, faz-se necessária a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que venha aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença**, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte apelante postule a revisão do benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o pedido, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024975-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024975-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : FRANCISCA DA COSTA REIS
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00259-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que, quanto ao pedido de concessão de benefício previdenciário, julgou extinta a ação, com fundamento no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, bem como a indenizar a parte contrária no montante de 20% sobre este mesmo valor, nos termos do artigo 18, *caput* e § 2º do Código de Processo Civil. Por outro lado, não condenou a parte autora em custas e honorários por ser esta beneficiária da justiça gratuita.

Alega, em síntese, a incoerência de coisa julgada por não haver identidade de pedidos e sustenta ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção dos benefícios previdenciários por incapacidade. Requer, ainda, seja afastada a litigância de má-fé, pois sua conduta não se enquadra nas situações nelas tipificadas, reformando-se a r. decisão, para dar regular andamento ao feito.

Com contrarrazões os autos foram distribuídos a esta Relatoria.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A parte autora ajuizou esta ação para obter a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. No entanto, o processo foi extinto sem resolução de mérito, por haver outra ação, também proposta pela parte autora, com a mesma finalidade, julgada improcedente, interposta no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP (proc. n. 2008.63.02.009060-6), por inexistir incapacidade laborativa.

Tratando-se de ação que busca aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em princípio, é possível a propositura de nova ação pleiteando o mesmo benefício, desde que fundada em causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde da parte ou do surgimento de novas enfermidades.

Tal raciocínio, entretanto, não permite à parte autora a propositura de várias ações discutindo a mesma moléstia, com busca à uma conclusão médica e decisão judicial diversas. Ademais, as provas são as mesmas do outro processo.

Sendo assim, no caso concreto, não há como afastar a coisa julgada.

Nesse sentido, cito julgado desta egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. OCORRÊNCIA DA COISA

JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO EX OFFICIO.

Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

Configurada a existência de triplíce identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do CPC, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, uma vez que a primeira ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito.

Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora prejudicados."

(AC 942204, Proc. 2004.03.99.0190095, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 28/5/2008)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora. Mantida integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027964-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027964-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SEBASTIANA ABIDIAS ELOY
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00073-2 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais -

quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028906-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028906-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: IRENE TRIGUEIRO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO
REPRESENTANTE	: CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO	: JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00040-1 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS para obter a concessão de benefício previdenciário.

O processo foi extinto sem resolução de mérito, em virtude da ausência de requerimento administrativo. Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, a desnecessidade de prévio exaurimento administrativo. Requer a anulação do r. "decisum" e o prosseguimento do feito. Sem contrarrazões os autos foram encaminhados a esta Instância.

É o relatório.

Decido.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação. O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179) e em conformidade com as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte, as quais não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

Entretanto, o Douto Juízo *a quo* não pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos nos quais há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício, ou quando, pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, não pode o magistrado simplesmente indeferir o pedido, deixando a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, diante do disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Cabe-lhe, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento pacífico desta Nona Turma (TRF/3, AC 11.501.229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/3/2007, p. 625), concluo pela conveniência da suspensão do curso do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora comprove a formulação do pedido administrativo e a ausência de manifestação do INSS, decorridos 45 dias, ou o indeferimento de seu pedido (artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, com a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS, ou indeferido o benefício, o feito tenha regular prosseguimento. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042049-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042049-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA COELHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LEONTINA BISCARO SOUZA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
CODINOME	: LEONTINA BISCARO DE SOUZA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 07.00.00211-2 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Agravo retido (fls. 123/124).

A r. sentença monocrática de fls. 167/168 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, manteve a tutela antecipada. Em razões recursais de fls. 169/172, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A incapacidade para o trabalho é a matéria controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 130/137, concluiu que o periciado é portador de artrose na mão direita e quadro de epilepsia e hálux valgo bilateral. Encontrando-se incapacitada de forma parcial e permanente para o labor.

Considerando o histórico de vida laboral da demandante, que conta atualmente com 60 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades de pedreiro, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores eventualmente pagos.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042843-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042843-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO RITA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00065-4 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO RITA, espécie 42, DIB 30/07/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que a gratificação natalina seja incluída no PBC do benefício;

b-) que a data de início do benefício seja fixada em 05/04/1991, face ao direito adquirido, e elevar o coeficiente de cálculo para 76%;

c-) que, no caso do valor da RMI ser limitado ao teto, a revisão do benefício seja fixada, a partir do primeiro reajuste, e em todos os subseqüentes, sobre o salário de benefício e não com base na RMI, limitando-o apenas ao valor máximo dos benefícios, adequando-o ao que dispõe o art. 21, § 3º, da Lei 8.880/94;

d-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que fixou em R\$500,00, observada a Lei 1.060/50.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral na apelação na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, na A.C. 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91. Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir estar o INSS agindo de forma correta.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição. Dessa forma, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar, *in casu*, em direito adquirido. A parte autora requereu o benefício já na vigência da nova legislação. Há de ser observada, assim, lição de José Afonso da Silva:

"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).

DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, relator o Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, ao apreciar a AC 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, vu, decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS -

IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. *Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.*

(...)"

A própria Constituição determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do art. 28 da Lei 8.213/91.

O art. 29 do referido diploma legal define o salário de benefício:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

O abono anual deve integrar o PBC do benefício concedido antes da Lei 8.870/94, para apurar o valor da RMI, devendo, contudo, ser observado o teto previsto nos art. 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91.

O RGPS está vinculado ao conceito de mês da competência. A periodicidade da contribuição, da arrecadação, do lançamento, da carência, do recebimento de benefício, todos são mensais. O sistema previdenciário está fundamentado em contribuições mensais. O período básico de cálculo dos benefícios é composto de um determinado número ou de um determinado percentual de contribuições mensais, dependendo da evolução legislativa de cada benefício.

As Leis 8.212/91 e 8.213/91, que dispõem, respectivamente, sobre a organização da Seguridade Social e o Plano de Custeio e sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, vinculam a previdência a um regime de competência mensal.

O 13º salário, embora seja parcela autônoma, não pode infringir tais normas e, por tal motivo, deve ser sempre considerado como parte integrante do salário de contribuição do mês de dezembro para o cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário. Sua autonomia não significa a geração de duas competências distintas, relativas ao mesmo mês de dezembro. Tal procedimento implicaria subversão ao sistema, que encontra embasamento na periodicidade mensal das contribuições.

Portanto, a solução que não conflita com o sistema previdenciário em vigor é a inclusão do 13º salário na parcela do salário de contribuição de dezembro, até o limite legal, representado pelo teto do respectivo mês.

Nesse mesmo sentido, a Desembargadora Federal Eva Regina decidiu:

(...)

No que tange à observância do teto do salário de contribuição, muito embora as quantias correspondentes ao 13º salário devam ser somadas ao montante do salário de contribuição do mês de dezembro, deve-se respeitar o teto

contributivo então vigente, em observância ao princípio da legalidade, de forma que se apure novamente o salário de benefício bem como a RMI devida ao benefício ora discutido.

Ressalte-se que não se trata de inclusão de salários de contribuição além do número permitido legalmente (36), mas sim de um aumento do valor considerado, de forma que se inclua o valor incidido sobre os montantes recebidos a título de 13º salário.

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração apenas para, integrando o julgado embargado, afastar a preliminar de decadência argüida pela autarquia federal e esclarecer que, quando do recálculo do valor do salário de benefício da parte autora, para o qual foi determinada a inclusão dos 13ºs salários ao montante dos salários de contribuição dos meses de dezembro considerados no período básico de cálculo do benefício, deve-se respeitar os tetos contributivos então vigentes, em observância ao princípio da legalidade, sem prejuízo da observância dos demais tetos legais"

(Emb. de Decl. na AC nº 2009.03.99.004964-5, pub. DE-12/11/2009).

DA APLICAÇÃO DO ART. 21 DA LEI 8.880/94

Com relação à aplicação do art. 21 da Lei 8.880/94, assim estabelece o referido o dispositivo:

"Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

(...)"

Portanto, sendo o benefício concedido em 30/07/1993, não há que se falar na sua aplicação.

As parcelas vencidas, derivadas do recálculo da RMI do benefício e anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, estão prescritas, nos termos da Súmula 163 do TFR

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e condeno o INSS a incluir no PBC do benefício a gratificação natalina, devendo, contudo, ser observado o teto previsto nos arts. 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044738-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044738-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SEBASTIAO FIGUEIREDO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.02171-4 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou extinto o presente feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, IV, do CPC, por falta de interesse de agir, pois a parte autora, nos termos do artigo 109, § 3º da Constituição Federal, deveria ajuizar a ação no Foro de seu domicílio. Sem condenação em honorários por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita

Em suas razões recursais, sustenta o apelante, que "apesar da segurada comparecer à agência local, além de não atender a postulante, não lhe fornece comprovante - motivando o processo. Ademais, portanto relatórios médicos ou documentos outros, comprovando o legítimo interesse ao benefício - são exigidos outros, que serão solucionados - através de perícias - inclusive contábil judicial...(sic!)". Pleiteia a reforma da r. sentença "a quo" anulando-a e julgando procedente esta demanda.

Sem contrarrazões os autos foram distribuídos a esta Relatoria.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

No caso em tela, verificando que a parte autora é domiciliada na cidade de Peruíbe/SP, o MM. Juízo da Comarca de São Vicente, local onde a ação foi ajuizada, e determinou à parte autora que juntasse comprovante recente de sua residência, para comprovar domicílio na referida cidade.

À folha 8, o patrono da parte autora informa que o autor reside na cidade de Peruíbe/SP.

Diante da confirmação da parte autora, o MM. Juízo "a quo" requer que a parte autora informe o que pretende com o ajuizamento da presente ação, uma vez que não tem competência para processar e julgar o feito (folha 9).

O patrono da parte autora alega que contra o INSS, autarquia federal, pode ajuizar o feito em qualquer comarca, ainda que à de São Vicente (folha 10).

Assim, as razões de apelação estão completamente dissociadas da matéria da sentença atacada, em desconformidade com o disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, razão suficiente para negar seguimento ao recurso.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência a respeito da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADA DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n. 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14/11/2000, DJU 18/12/2000, p. 230)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CPC, ART. 540. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO WRIT. ATAQUE AOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA. NOVA PRETENSÃO. INVIABILIDADE.

- Nos termos do artigo 540, do Código de Processo Civil, os pressupostos de admissibilidade do recurso ordinário interposto contra decisão denegatória de mandado de segurança julgado em única instância sujeitam-se aos do instituto processual da apelação.

- É inadmissível o recurso que não ataca os fundamentos que alicerçaram a decisão que não conheceu do mandamus, limitando-se, outrossim, a deduzir pretensão nova, dissociada do quadro fático emoldurado na peça de impetração.

- Recurso ordinário não conhecido."

(STJ, ROMS n. 10.686, 6ª Turma, j. em 5/4/2001, v.u., DJ de 28/5/2001, p. 169, Rel. Ministro Vicente Leal)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DEBATIDA NOS AUTOS. SUBORDINAÇÃO DO RECURSO ADESIVO AO RECURSO PRINCIPAL. SENTENÇA PROFERIDA EM DESFAVOR DE ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA O REEXAME NECESSÁRIO.

I - Impossível se conhecer do apelo cujas razões manejam matéria dissociada da debatida nos autos.

II - Recurso adesivo igualmente não conhecido, como consequência da relação de subordinação deste ao recurso principal.

III - Nos casos em que a sentença é proferida em desfavor das empresas públicas e sociedades de economia mista apenas, a remessa oficial não é apreciada, por não configurada a previsão legal.

IV - Apelação, recurso adesivo e remessa oficial não conhecidos."

(TRF/3ª Região, AC n. 875.494, 4ª Turma, j. em 11/2/2004, v.u., DJ de 31/8/2004, p. 435, Rel. Des. Fed. Alda Basto)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO. PIS. MP Nº 1.212/95. LEI Nº 9.715/98.

1. A apelação que versa sobre matéria totalmente estranha à questão decidida na sentença, carece de fundamentação jurídica, não devendo ser conhecida. Inteligência do art. 514 do CPC.

(...)

7. Apelação da União Federal não conhecida.

8. Remessa oficial provida.

9. Apelação da impetrante desprovida."

(TRF/3ª Região, AMS n. 247.191, 6ª Turma, j. em 31/3/2004, v.u., DJ de 21/5/2004, p. 397, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira)

Diante do exposto, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046505-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046505-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : PEDRO ALVES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00500880620108260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, com base nos artigos 267, I, e 257, do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não recolheu as custas judiciais.

Alega, em síntese, não possuir meios de recolher as custas processuais e diligências necessárias para a citação, nem tampouco, arcar, se for o caso, com as despesas sucumbenciais. Sustenta, ainda, ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, uma vez que não é preciso ser miserável para ter direito à referida assistência. Requer a reforma da r. decisão, com o prosseguimento do feito.

Recebida a apelação, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Questiona-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Depreende-se do artigo 4º da Lei n. 1.060/50, que "a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária,

mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".
É, portanto, a própria parte quem deve afirmar, na petição inicial, sua real necessidade para obtenção do benefício.

No presente feito a parte autora requer os benefícios da assistência judiciária, e se declara pobre no sentido jurídico do termo, não podendo arcar com as custas processuais. O MM. Juízo "a quo", por ser a parte autora, funcionário público e contar com os serviços de advogado contratado, não constatou a situação de miserabilidade e indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, bem como, determinou que esta recolha as custas e diligências necessárias .

Às fls. 96/97 a parte autora requer a reconsideração do Juízo "a quo", nos termos do artigo 4º da Lei n. 1.060/50, no qual junta seu recibo de pagamento no valor líquido de R\$ 558,91 (quinhentos e cinquenta e oito reais e noventa e um centavos), referentes ao mês de abril de 2011.

Com razão a apelante.

Entendo que à míngua de prova hábil a infirmar o benefício de Assistência Judiciária Gratuita, a r. decisão se mostra censurável, pois, para gozá-lo, a lei não exige a miserabilidade do beneficiário; apenas carência de recursos suficientes para suportar o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

O fato da parte autora não ser patrocinada pela Defensoria Pública, não afasta a presunção legal de pobreza, pois o benefício requerido tem caráter alimentar (aposentadoria por idade), destinado à sua subsistência e de sua família. Esse fato, por si só, não demonstra suficiência econômica para arcar com as despesas do processo.

Nesse sentido, registram-se precedentes jurisprudenciais do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ e desta Corte (*in verbis*):

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(STJ, REsp 469594, Proc. 200201156525/RS, 3ª Turma, DJ 30/6/2003, p. 243, Rel. Nancy Andrighi)

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA.

POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.

1. A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art.4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.

2. Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, REsp n. 2001.00.48140-0/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 15/4/2002, p. 270)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. LEI Nº 1.060/50. ESPÓLIO. REPRESENTAÇÃO.

1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária, desnecessária a declaração de pobreza, assinada pelo requerente e com firma reconhecida, bastando, para tanto, o simples requerimento na petição inicial, nos termos da Lei nº 1.060/50.

2. Passados dois anos do falecimento, não se pode falar em administrador provisório, impondo-se a outorga de procuração por todos os herdeiros, caso ainda não tenha sido aberto inventário". (TRF 3ª Região, 6ª Turma, Juiz Mairan Maia, AG 200103000056834/SP, DJU 4/11/2002, p. 716)

Diante do exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048390-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048390-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOAQUIM FERREIRA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO TARDELLI DA SILVA NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00059-4 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOAQUIM FERREIRA DA COSTA, espécie 32, DIB 30/01/2001, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo da RMI de aposentadoria por invalidez, com aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, computando-se o salário de benefício do auxílio-doença como salário de contribuição;*
- b) o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas processuais e verba honorária que fixou em R\$150,00, observada a Lei 1.060/50.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;*
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.*

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do

correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

(...)

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

(...)

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporâneas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não

publicado, notícia colhida em www.stf.jus.br).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida em 30/01/2001, resultado da conversão do auxílio-doença, o pedido é improcedente.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001225-47.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001225-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA ANTONIA DA LUZ SILVA
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012254720114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fl. 46/50 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar a parte autora ao ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 52/57, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 62/63), no sentido do não provimento do recurso interposto.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente

pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE

MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
- (...)
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O auto de constatação realizado em 18 de abril de 2011 (fls. 19/25) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu marido, os quais residem em imóvel alugado, de madeira, composto por duas salas, dois quartos, banheiro, cozinha, lavanderia. Possuem telefone.

A renda familiar decorre da aposentadoria do marido da autora, no valor de R\$700,00, bem como do trabalho da demandante, como faxineira, três vezes por semana, sendo R\$15,00 a faxina, no montante de aproximadamente R\$180,00 por mês, totalizando R\$880,00 equivalente a 1,61 salários mínimos à época.

O estudo técnico informa que o gasto com o aluguel do imóvel é R\$200,00 e com medicamentos equivale a R\$38,00.

Dessa forma, mesmo considerados as referidas despesas, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002520-22.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002520-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : RENATO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA
 : MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025202220114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Ressalta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art.285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, suscitando a decadência do direito, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

Quanto ao alegado cerceamento de defesa pelo indeferimento da prova pericial por contador, não merece prosperar, tendo em vista que as informações constantes dos autos são suficientes para o julgamento da lide. O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação

deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003225-20.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003225-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE DO PRADO

ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032252020114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*....inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por

completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004439-46.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004439-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : WALTER CERAVO BALOTARI
ADVOGADO : MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044394620114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por WALTER CERAVO BALOTARI (espécies 31 e 32, DIB em 09.08.2000 e 07.12.2012) contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo da RMI de aposentadoria por invalidez, com aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, computando-se o salário de benefício do auxílio-doença como salário de contribuição;*
- b) o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e demais verbas de sucumbência.*

O juízo "a quo" julgou improcedente o pedido.

Apelou o autor, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, § 5º, DA LEI 8.213/91

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;

b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez *in* Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

(...)

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso

Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em www.stf.jus.br).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida em 07.12.2012, resultado da conversão do auxílio-doença concedido em 09.08.2000, o pedido é improcedente.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000810-55.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000810-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS ANTONIO JUQUITO YADO
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00008105520114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a parte autora o reconhecimento à renúncia de seu benefício e a obtenção de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido inicial. Sentença submetida ao reexame necessário.

Recurso de apelação interposto pelo INSS, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta instância. É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*....inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória*

indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna." (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do

Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000891-04.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000891-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SEBASTIAO ROBERTO MARABEZI
ADVOGADO : ISABEL RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008910420114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Ressalta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art.285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por

idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000691-82.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000691-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CLEUZA PEREIRA DE CASTRO
ADVOGADO : BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006918220114036119 1 Vt GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por CLEUZA PEREIRA DE CASTRO, espécie 42, DIB 14/09/1998, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a elevação do coeficiente de cálculo do benefício previdenciário para 100%, face ao tempo trabalhado após a sua aposentação;

b-) a aplicação do art. 21, § 1º, da Lei 8.880/94;

c-) a correta atualização do benefício nos meses de junho de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003;

d-) o pagamento das diferenças apuradas, inclusive as relativas ao abono anual, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença acolheu a preliminar de decadência do direito e julgou extinto o pedido de recálculo da RMI do benefício, com fundamento no art. 269, IV, do CPC. Com relação ao reajuste do benefício no período de 1999 a 2003 julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, ao fundamento de ocorrência de coisa julgada. Em face da sucumbência, condenou a autora ao pagamento da verba honorária que fixou em R\$500,00, observado o art. 12 da Lei 1.060/50. Custas na forma da lei.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO

O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício. A referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida. Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.

A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência.

A matéria foi objeto de recurso repetitivo que aponta a referência a ato de concessão:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5ª Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor."

Em face do exposto, é de se concluir ser inaplicável, in casu, a decadência do direito.

DA ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO

Cinge-se a questão em saber se é possível a inclusão do tempo de serviço efetuado após a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, para o fim de elevar o seu coeficiente de cálculo.

Inicialmente, cumpre assinalar que a contribuição e a solidariedade são princípios que embasam o atual regime previdenciário. Entretanto, a contribuição não implica, necessariamente, numa contraprestação.

Estabelece o § 2º, do art. 18, da Lei 8.213/91:

"O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

()

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

Examinando o comando contido no § 2º, do referido dispositivo legal, resta evidente a impossibilidade do

aposentado pelo RGPS, que permanece ou retorna a atividade, de obter qualquer prestação em razão do exercício dessa atividade.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REGIME DE FINANCIAMENTO DO SISTEMA. ARTIGO 18, § 2º DA LEI 8.213/91: CONSTITUCIONALIDADE. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

DEVOLUÇÃO DE VALORES. EQUILÍBRIO ATUARIAL. PREJUÍZO AO ERÁRIO E DEMAIS SEGURADOS.

1. Dois são os regimes básicos de financiamento dos sistemas previdenciários: o de capitalização e o de repartição. A teor do que dispõe o artigo 195 da Constituição Federal, optou-se claramente pelo regime de repartição.

2. É constitucional o art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91 (com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), ao proibir novos benefícios previdenciários pelo trabalho após a jubilação, mas não impede tal norma a renúncia à aposentadoria, desaparecendo daí a vedação legal.

3. É da natureza do direito patrimonial sua disponibilidade, o que se revela no benefício previdenciário inclusive porque necessário prévio requerimento do interessado.

4. As constitucionais garantias do direito adquirido e do ato jurídico perfeito existem em favor do cidadão, não podendo ser interpretado o direito como obstáculo prejudicial a esse cidadão.

5. Para utilização em novo benefício, do tempo de serviço e respectivas contribuições levadas a efeito após a jubilação originária, impõe-se a devolução de todos os valores percebidos, pena de manifesto prejuízo ao sistema previdenciário e demais segurados, com rompimento do equilíbrio atuarial que deve existir entre o valor das contribuições pagas pelo segurado e o valor dos benefícios a que ele tem direito."

(TRF 4ª Região, Rel. NÉFI CORDEIRO, proc. 200071000018215/RS, 6ª TURMA, v.u., julg. 07/08/2003, docto: TRF4-00089597)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. COLISÃO DE PRINCÍPIOS QUE REGEM O SISTEMA PREVIDENCIÁRIO. PREVALÊNCIA DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional ou obter novas aposentadorias com base nos 36 salários de contribuição para substituir as anteriormente concedidas - inteligência do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão-somente, ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

3. Não há falar em inobservância das diretrizes constitucionais, pela inexistência de contraprestação do pecúlio posterior à aposentação, porquanto da colisão do Princípio da Proteção (enquanto reflexo da diretiva da Hipossuficiência) com o Princípio da Solidariedade, deve-se dar primazia a esse, visto que o telos do sistema previdenciário encontra-se acima de interesses individuais, uma vez que visa contemplar e beneficiar todos os segurados do regime.

4. Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, proc. 200171000249539/RS, Turma Suplementar, v.u., julg. 21/03/2007, docto: TRF4-00143180)

Tendo em vista a vedação legal contida no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, não merece acolhida o pedido de elevação do coeficiente de cálculo do benefício.

DA APLICAÇÃO DO ART. 21, § 3º, DA LEI 8.880/94 E DO REAJUSTE NO PERÍODO DE 1999 A 2003
Quanto ao recálculo do benefício, na forma do art. 21 da Lei 8.880/94 e do reajuste do período de 1999 até 2003, verifico que a matéria foi objeto de apreciação no Juizado Especial Federal da 3ª Região, conforme fls. 22/28, razão pela qual também, neste particular, deve ser mantida a sentença.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001738-91.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001738-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ARMANDO ROSA JUNIOR
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00017389120114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o direito do autor de renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e à concessão de novo benefício, computado todo o período contributivo, a partir da data da citação, desde que o autor efetue o ressarcimento dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, devidamente atualizados, de acordo com os mesmos índices de correção monetária utilizados para o caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos os juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela. Esclarece, ainda, que a devolução dos valores recebidos deve ser de forma imediata e integral, não sendo possível a compensação dos valores a serem devolvidos ao INSS com os proventos do novo benefício a ser concedido. Fixada a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 26-07-2011.

O autor apela, pleiteando a reforma parcial da sentença, sustentando a desnecessidade da devolução dos valores. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Desnecessária a produção de provas outras que não as já existentes nos autos, tratando-se de matéria de direito.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido. Sendo o autor beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, está isento do pagamento das verbas da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e inc. XII do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, dou provimento à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, e nego provimento à apelação do autor. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011586-05.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.011586-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOAO SEVERO DE ALMEIDA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SQUERI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115860520114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustentada em preliminar o cerceamento de defesa e quanto ao mérito aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revendo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido do autor, nos termos do art. 285-A, do CPC, introduzido pela Lei 11.277/06:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

Tal providência é de caráter excepcional e para sua utilização devem ser observadas as seguintes determinações legais:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito". (Nery Junior, Nelson In Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 555)

A aplicação do citado dispositivo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito, não sendo aplicável, portanto, quando a questão estiver presa aos fatos, sendo imperioso ao magistrado determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo.

Desta feita, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, uma vez que desnecessária a dilação probatória, na medida em que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente a ensejar o convencimento do julgador.

Afasto a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou

benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

2011.61.19.011653-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE APARECIDO CARACA
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00116536720114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC.

Em razões recursais sustenta em preliminar o cerceamento de defesa e quanto ao mérito aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, suscitando a decadência do direito, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

O magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC, introduzido pela Lei 11.277/06:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

Tal providência é de caráter excepcional e para sua utilização devem ser observadas as seguintes determinações legais:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito". (Nery Junior, Nelson In Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 555)

A aplicação do citado dispositivo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito, não sendo aplicável, portanto, quando a questão estiver presa aos fatos, sendo imperioso ao magistrado determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo.

Desta feita, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, uma vez que desnecessária a dilação probatória, na medida em que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente a ensejar o convencimento do julgador.

Afasto a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos

juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009000-89.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.009000-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : AGENOR ADAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RAFAEL JOSÉ TESSARRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090008920114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005173-13.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005173-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GIOVANE FERREIRA DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
REPRESENTANTE : DULCINEIA BRUNETI FERREIRA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
No. ORIG. : 00051731320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fl. 30 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 35/38, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

O Ministério Público Federal opinou às fls. 48/49 pelo prosseguimento da ação sem sua intervenção, ante a superveniência da maioria do autor.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida encontra-se harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incidem, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, o benefício em questão reger-se-á pela legislação vigente à época do falecimento do segurado. Logo, para a comprovação da condição de dependente, deve ser observado o Decreto n.º 89.312/1984 (Consolidação das Leis da Previdência Social), com sua redação vigente à data do óbito do ex-segurado, o qual dispunha, *in verbis*:

"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

(...)

Art. 11. O segurado pode designar a companheira que vive na sua dependência econômica, mesmo não exclusiva, desde que a vida em comum ultrapasse 5 (cinco) anos.

§ 2º A existência de filho em comum supre as condições de designação e de prazo.

(...)

*Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é **presumida** e a das demais deve ser provada."*

A pensão por morte, segundo o art. 47 do referido Decreto, é concedida aos dependentes do segurado que, sendo aposentado ou não, falece após 12 (doze) contribuições previdenciárias mensais.

Depreende-se do conceito acima mencionado que, para a concessão da pensão por morte, é necessário que os dependentes comprovem que o falecido detinha a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e que tenha efetuado o recolhimento de 12 contribuições mensais.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 7º, a saber:

"Art. 7º Perde a qualidade de segurado quem, não estando em gozo de benefício, deixa de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos.

§ 1º O prazo deste artigo é dilatado:

a) para o segurado acometido de doença que importa em segregação compulsória, até 12 (doze) meses após a cessação da segregação;

b) para o segurado detento ou recluso, até 12 (doze) meses após o livramento;

c) para o segurado incorporado às Forças Armadas a fim de prestar serviço militar obrigatório, até 3 (três) meses após o término da incorporação;

d) para o segurado que pagou mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, até 24 (vinte e quatro) meses.

e) para o segurado desempregado, desde que comprovada essa condição pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho, até mais 12 (doze) meses contados do término do prazo deste artigo.

§ 2º Durante o prazo deste artigo o segurado conserva todos os seus direitos perante a previdência social urbana".

É de se observar, ainda, que a alínea "d", do § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Na hipótese da presente ação, proposta em 17 de março de 2011, o aludido óbito, ocorrido em 05 de junho 2008, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 09.

O autor pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do pai falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

a.) Certidão de Óbito de fls. 08, que deixa assentado que, na data do óbito, o *de cujus* ainda exercia serviços gerais.

b) Cópia do extrato do INSS de fls. 10/11, em que constam anotações de vínculos rurais em nome do falecido.

Tais documentos constituem início de prova material do direito pleiteado, os quais foram corroborados pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas ouvidas às fls. 31/32 afirmaram que o pai do requerente exerceu as lides rurais como diarista, tendo trabalhado até o falecimento.

O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, demonstra vínculo de natureza urbana do postulante.

Tal atividade, exercida em curto período, indica a busca pela sobrevivência em época de entressafra, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rurícola. Ademais, verifica-se dos próprios

extratos que ele retornara às lides campesinas, o que evidencia a predominância do labor rural. Por outro lado, o autor demonstrou, através das Certidões de Nascimento (fl. 08) ser filho do segurado. Também restou comprovado que o mesmo era menor de 18 anos à época em que seu genitor faleceu. Desnecessária a demonstração da **dependência econômica**, pois, segundo o art. 12, do Decreto nº 89.312/84 a mesma é presumida em relação ao filho menor de dezoito anos.

Desta forma, estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão, o autor faz jus ao benefício pleiteado.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001101-45.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001101-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOAO BATISTA SIMOES CALIXTO
ADVOGADO : ANDREA DE OLIVEIRA VALENTE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011014520114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOÃO BASTISTA SIMÃO CALIXTO, espécie 42, DIB 31/12/1999, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) a revisão do benefício para que o salário de benefício seja utilizado como base de cálculo do benefício;
- b-) que seja afastada a limitação imposta ao valor do benefício;
- c-) o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* acolheu a decadência do direito e julgou extinto o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, DO CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, com a inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO

O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício. A referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida. Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.

A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência.

A matéria foi objeto de recurso repetitivo que aponta a referência a ato de concessão:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a. Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor."

A doutrina e a jurisprudência já pacificaram o entendimento no sentido de que a regra que institui ou modifica o prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos obtidos anteriormente à sua vigência, face ao princípio de irretroatividade das leis, na forma do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, não restou configurada a decadência.

DA PRESCRIÇÃO

Tratando-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO REAJUSTE DO BENEFÍCIO.

Trata-se de benefício concedido em 31/12/1999, portanto, na vigência da Lei 8.880/94.

Com relação à base de cálculo do primeiro reajuste e seguintes do benefício, não prospera o pedido da parte autora, tendo em vista que o referido reajuste deve incidir sobre o valor do benefício em manutenção.

Nesse sentido, julgado do Juizado Especial Federal da 3ª Região, proc. 00718410420074036301, Juíza Federal Anita Villani, 3ª Turma Recursal - SP, DJF3 - 11/03/2011.

No mesmo sentido, julgado da Turma Nacional de Uniformização:

PREVIDENCIÁRIO. PRIMEIRO REAJUSTE. BASE DE CÁLCULO. RENDA MENSAL INICIAL. PRECEDENTES DA TNU. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NÃO PROVIDO.

É entendimento atual da TNU que a base de cálculo para o primeiro reajuste do benefício previdenciário de prestação continuada deve ser a renda mensal inicial, e não o salário-de-benefício apurado sobre os salários-de-

contribuição sem a incidência do teto redutor. Precedentes: processos n. 2007.51.51.002048-7 e n. 2007.72.54.001608-2.

Pedido de Uniformização não provido. (PU 200751510021236, Rel Juiz Federal Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, j. 19/10/2009, DJ 25/02/2010)

DA APLICAÇÃO DO VALOR-TETO.

Quanto ao valor-teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33 da Lei 8.213/91, bem como no art. 26, § único, da Lei 8.870/94, reiteradas vezes decidi no sentido de sua ilegalidade quando a média atualizada dos salários de contribuição for superior àquele limite.

A questão, reiteradas vezes levada ao STJ, restou pacificada no sentido da legalidade da limitação imposta por aqueles dispositivos legais, como se vê do julgado de relatoria do Min. Vicente Leal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO TETO-LIMITE.SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29 E 136, CF, ART.202.

- A Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, dando cumprimento ao art. 202, da CF/88 ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao maior salário-de-contribuição da data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- Agravo regimental desprovido."

(Agr. Reg.-RE 43843/MG, DJ 14/10/02, p.310)

Assim sendo, ressalvo o posicionamento que continuo mantendo, mas curvo-me ao entendimento do STJ.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003625-15.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003625-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : AROLDO BENEDITO FUSCHINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : VICTOR RODRIGUES SETTANNI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036251520114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposestação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por

se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal

do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. *Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007217-67.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007217-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA RODRIGUES SOARES
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072176720114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*....inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servirá de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação

jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc. Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008479-52.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008479-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VALTER PEREIRA GOMES
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084795220114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o

mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez "...*inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras

diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010415-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010415-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: LIDIANE ANTIQUERA VASCONCELOS
ADVOGADO	: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG.	: 11.00.00119-5 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LIDIANE ANTIQUERA VASCONCELOS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à autora a comprovação do requerimento administrativo, suspendendo o processamento do feito pelo prazo de sessenta dias.

Sustenta a agravante, em síntese, que postulou seu pedido na via administrativa, bem assim a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de conseqüência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o **prévio exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Cumprido ressaltar que a parte autora não comprovou requerimento administrativo referente ao auxílio-doença pleiteado judicialmente em 10/10/2011, apenas juntou carta de concessão administrativa de auxílio-doença requerido em 29/04/2008 (fl. 18), que fora cessado em 29/06/2008 (fl. 13, vº).

Ademais, não se admite a afirmação de que o auxílio-doença fora indeferido administrativamente quando o segurado se submeteu a uma nova perícia, haja vista que dado o caráter temporário do benefício sua manutenção torna-se passível de ser revista periodicamente, em perícia médica designada a critério do INSS para avaliar a persistência das condições físicas antes reconhecidas, ainda que concedido por determinação judicial, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010934-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010934-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : JOSIVAL DE AZEVEDO BERNARDO

ADVOGADO : CLEITON GERALDELI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 11.00.04589-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSIVAL DE AZEVEDO BERNARDO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, suspendendo o processamento do feito pelo prazo de sessenta dias.

Sustenta o agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: *"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*. Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de conseqüência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o **prévio exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011036-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011036-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : SILVIA CRISTINA GONCALVES
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 12.00.00024-8 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SILVIA CRISTINA GONÇALVES contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, assinando-lhe o prazo de noventa dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o **prévio exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003000-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003000-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : HERMOGENES FRANCISCO CUNHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do art. 269, I e 285-A do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Ressalta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art.285-A, § 2º, do CPC.

Sem resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revendo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado

pleitear a sua desaposentação , especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação , porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação .

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação , porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003399-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003399-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CLAUDINET GIAMARINO
ADVOGADO : REGINALDO APARECIDO DIONISIO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00274-9 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do art. 269, I do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, e também a desnecessidade da devolução dos valores.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por

se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal

do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006445-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006445-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARINA CAETANO DA SILVA
ADVOGADO : CRISTIANO PINHEIRO GROSSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00053-0 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008577-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008577-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO PAULO SIQUEIRA COANFESSOR
ADVOGADO : RICARDO CESAR SARTORI
REPRESENTANTE : ROSANGELA ANTONIO SIQUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00089-2 1 Vt FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 129/131 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 138/142, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fl. 158/159), no sentido do desprovimento do apelo.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº

3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence). Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, não restou demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família.

O estudo social elaborado em 29 de março de 2011 (fls. 78/86) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor, seus genitores e sua irmã menor, os quais residem em imóvel alugado, sem acessibilidade, composto por dois quartos, uma sala, uma cozinha, um banheiro, uma área no fundo (serviço) e uma na frente guarnecido por móveis em péssimas condições de uso.

A renda familiar deriva do trabalho do pai do requerente como agente de escolta, na Penitenciária da cidade de Riolandia, no valor de R\$1.800,00, equivalente a 3,30 salários mínimos à época.

O mesmo estudo informa que a família tem gastos habituais com o aluguel do imóvel, porém não informa o valor da referida despesa.

Desta feita, mesmo considerado o dispêndio com fraldas (R\$80,00) e medicamentos (R\$60,00), à míngua de outros elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumpra ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009648-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009648-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CLEUZA DA SILVA RIBEIRO MAZOTTI
ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI
CODINOME : CLEUZA DA SILVA RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00055-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 79/80, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 84/89, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 95/97), no sentido da nulidade do feito desde o momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado no primeiro grau, bem como pela realização de nova perícia médica e novo estudo social.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal; muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novos laudos médico e estudo social, uma vez que existem provas suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que

tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. ""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de*

prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(*STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61*).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio

constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, o laudo médico de fl. 71 asseverou ser a autora portadora de patologia adquirida, de ordem física e limitante que a incapacita definitivamente para o trabalho que exercia previamente, contudo não a incapacita para toda e qualquer atividade laboral e nem para as tarefas pessoais e diárias.

Ocorre que a autora não logrou êxito em demonstrar qual o labor que exercia anteriormente, ônus que lhe incumbe, *ex vi* do art. 333, I, do CPC.

Vale dizer, na narrativa dos fatos constantes da exordial qualificou-se como "incapacitada" e, dentre os documentos juntados com a petição inicial, não apresentou nenhum indício das suas atividades profissionais. Ademais, cumpre salientar que a postulante conta com apenas 43 (quarenta e três) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade e a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Por derradeiro, insta salientar que não há que se falar em nulidade do processo, uma vez que, consoante restou comprovado nos autos, a parte autora não é idosa e tampouco incapaz, restando ausente a obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010235-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010235-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PEREIRA AMORIM
ADVOGADO : ELIZABETH APARECIDA DE FREITAS MOTTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 11.00.02879-6 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e a concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido inicial dando ensejo à interposição do recurso de apelação, interposto pelo INSS, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servirá de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua

vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se

tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010323-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010323-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: FLORA HELENA DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO	: VALDIR BERNARDINI
CODINOME	: FLORA HELENA DE SOUZA DE OLIVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCAS GASPAS MUNHOZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00075-7 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91,

e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, não demonstrou ser portadora de doença que lhe acarrete incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010381-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010381-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ODETE BORGES MAGNANELLI falecido
ADVOGADO	: PAULO HENRIQUE ADOMAITIS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ILDERICA FERNANDES MAIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00157-8 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 123/127 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 131/135, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Certidão de óbito da autora (fl. 86).

Habilitação dos herdeiros (fl. 111).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para

recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, o aludido óbito, ocorrido em 02 de março de 2006, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 12.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão está comprovada, uma vez que recebia benefício de natureza previdenciária.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente, na época do óbito.

O art. 16, inciso II e § 4º, do já citado diploma legal, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o **filho**, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. II - os pais".*

Na condição mãe, a dependência econômica não é presumida, de modo que a parte autora deve trazer aos autos prova idônea à sua caracterização.

Não se desincumbiu a autora do ônus de comprovar os fatos alegados na inicial.

Os documentos juntados às fls. 16/18, isoladamente, não são aptos a comprovar a dependência econômica da mãe em relação ao filho.

Na audiência, realizada em 10.04.2008, foram colhidos os depoimentos testemunhais, que se mostraram incapazes de comprovar os fatos alegados na inicial. Como bem assinalou o juiz de 1º grau: *"Entretanto, afirmou a referida testemunha que "eles viviam da aposentadoria do filho da autora e da aposentadoria da autora" (fls. 61).*

Assim, a prova testemunhal não foi clara em informar que a autora dependia economicamente do falecido. Neste contexto, dos testemunhos se abstrai que mãe e filho ficavam na mesma casa, sem que se criasse uma relação de dependência econômica com o mesmo.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010384-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010384-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DIRCE APARECIDA DOS SANTOS TREVIZOLI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00101-0 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011636-94.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILDA NATALINA DOS SANTOS
ADVOGADO : TERESA SANTANA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 10.00.00277-9 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora interpostos em face de sentença, proferida em 10/08/2011, pelo Juízo da 2ª Comarca de Itatiba-SP, que julgou procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, condenando o réu a pagar as diferenças e discriminando os consectários.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido por força da decadência.

Nas razões do recurso adesivo, visa a parte autora às diferenças devidas desde a data do início do benefício.

Contrarrazões apresentadas pela parte autora.

É o relatório.

Conheço da remessa oficial e dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante com DIB fixada em 18/05/1995.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 27.06.97, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 27.6.97, o direito à revisão da RMI decaiu em 27.6.2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha este juízo entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO

ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº1.523-9/1997.POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº1.523-9/1997,restou consubstanciada adacadênciadadas ações que visem à revisãode ato concessório de beneficioprevidenciárioinstituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT). PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº1.523-9/1997.POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisãode todos os beneficiosprevidenciários,sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº1.523-9/1997,operou-se adacadênciadadas ações que visem àrevisãode ato concessório de beneficioprevidenciárioinstituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010). Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do *ato jurídico perfeito*, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, uma vez que na data da propositura da ação (ano de 2010), o direito à revisão da RMI do benefício da autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido. Aliás, quando requerida revisão administrativa do benefício (30/11/2010), já havia ocorrido a decadência (f. 80). Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012492-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012492-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE CALEGARI
ADVOGADO : FABIO CESAR BUIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00151-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 40/41 julgou extinto o processo por carência de ação, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais às fls. 44/57, requer a parte autora, inicialmente, seja riscada a frase "*não se pode descurar que há outrossim uma inescindível (sic) indústria de ingresso de ações contra o INSS*" (fl. 40), e, no mérito, a anulação da r. sentença monocrática, por não ser condição para a propositura de ação de natureza previdenciária o exaurimento da via administrativa, devendo o feito, ao final, ser julgado inteiramente procedente. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Indefiro o pedido para riscar a frase noticiada, uma vez que não se tratou de acusação específica à pessoa dos patronos, e sim de mero reporte de uma situação fática genérica da qual, *in casu*, não se enquadra os advogados em questão.

No mais, é sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte da requerente junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, a mesma não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão da requerente for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando a interessada ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte da requerente. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida da requerente que, tendo direito à revisão do benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, faz-se necessária a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que venha aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença**, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte apelante postule a revisão do benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o pedido, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012664-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012664-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NATHALIA CHRISTINA FONSECA CERQUEIRA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00074-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e a concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido inicial dando ensejo à interposição dos recursos de apelação interpostos pela parte autora e pelo INSS, devidamente processados e encaminhados a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc. Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita. Prejudicada a apelação da parte autora.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013454-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013454-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANA MARIA PRIMA FREITAS
ADVOGADO : INEIDA TRAGUETA LORENZETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00294-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males,

não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013550-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013550-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PRISCILA CHAVES RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: COSME OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: PATRÍCIA CORRÊA DE SOUZA CAPATO
No. ORIG.	: 09.00.00095-2 2 Vt ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O processo encontrava-se em fase de instrução, tendo sido nomeado o perito judicial, quando o Autor faleceu, conforme atestado de óbito juntado às folhas 108.

O processo foi julgado extinto, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por perda de objeto em face de causa superveniente à propositura da ação.

O INSS interpôs apelação, sustentando, o preliminarmente, a nulidade da sentença, uma vez que não foi informado do falecimento do autor. No mérito, alega, em síntese, que a parte autora, recebeu valores aos quais não fazia jus, havendo a possibilidade da autarquia requerer a restituição de valores indevidamente recebidos. Requer, por fim, a reforma da r. sentença, determinando a habilitação dos sucessores da parte autora.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto. Preliminarmente, entendo que noticiado o falecimento da parte autora determina-se a suspensão dos atos processuais e a intimação do patrono constituído nos autos, para eventual habilitação de herdeiros, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em consequência, existe irregularidade na representação processual do feito, haja vista a ausência de capacidade postulatória, em decorrência do falecimento do autor e da não habilitação dos herdeiros.

Por outro lado, a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Não há possibilidade de apreciar pedido de aposentadoria por invalidez sem que se analisem as condições de saúde do requerente.

A incapacidade laborativa é condição inarredável para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Imprescindível que se proceda à instrução do feito consoante a determinação do art. 42, da Lei Previdenciária.

Nessa linha de raciocínio, não se pode apenas considerar prejudicada a realização de prova pericial pelo lamentável fato de a parte ter sucumbido antes de submeter-se a exame pericial. Há que se buscar meios de apurar, por documentos e pela realização de perícia indireta, qual era a condição de saúde da parte no momento em que alegou sua incapacidade.

Além dos documentos já juntados aos autos, é importante facultar à parte que traga novos elementos que possam informar a perícia indireta. Valho-me, para tanto, do disposto no art. 436, do Código de Processo Civil, in verbis: "*Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.*"

Consoante o Superior Tribunal de Justiça:

"Na livre apreciação da prova, o julgador não se acha adstrito aos laudos periciais, podendo, para o seu juízo, valer-se de outros elementos de prova existentes nos autos, inclusive de pareceres técnicos e dados oficiais sobre o tema objeto da prova, tanto mais quando, com adaptações determinadas por dados científicos que se acham nos autos"

(STJ-RTJE 117/205: 3a Turma), (Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, São Paulo: Saraiva, 2.006, 38a ed., notas 1b ao art. 436, p. 497).

A respeito, vide a jurisprudência deste Tribunal que segue:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA INDIRETA. FALTA DE COMPROVAÇÃO. GRATUIDADE. APELO PROVIDO EM PARTE.

1. Como bem divisado em primeira instância, havendo comprovação do vínculo de trabalho do autor, ora falecido, no período que antecede o ajuizamento da ação (de 30/01/1979 a 19/04/1994), verifica-se estarem presentes os requisitos da qualidade de segurado e da carência de contribuições previdenciárias necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

2. Os documentos juntados aos autos não são esclarecedores, por si só, da situação de incapacidade do autor à época, sendo que, em razão disso, houve a determinação de realização de prova pericial indireta.

3. O exame indireto foi elaborado em consonância com o material probatório, levando em consideração o histórico do de cujus, obviamente a sua idade e, ainda, o tipo de serviço que desempenhava. Tais circunstâncias autorizaram o perito a fazer a análise da situação. É certo que o ideal era o exame direto, impossibilitado em razão do falecimento. Considerando, ainda, que o exame realizado (indireto) encontra-se em consonância com o contexto dos autos, agiu corretamente o douto juízo de primeiro grau em não destoar da conclusão do perito.

4. Em razão da gratuidade, deixa-se de condenar os autores nas verbas de sucumbência, uma vez que, na linha da jurisprudência desta I. Corte, com a ressalva do relator, não há condenação aos ônus sucumbenciais, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). As custas e despesas processuais deverão ser arcadas pelo Estado, em razão da assistência judiciária.

5. Apelo provido em parte."

(AC 94.03.091697-4, Turma suplementar da Terceira Seção, Rel. Juiz Alexandre Sormani, v.u., julg. 31/07/2007, pub. DJU 05/09/2007, pág. 582)

Diante do exposto, acolho a preliminar suscitada pelo INSS para **anular a sentença**, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, propiciando à parte autora a habilitação de herdeiros, **e dou por prejudicada a apreciação do mérito da apelação interposta.**

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013598-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013598-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : WILSON PIRES
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00068-1 3 Vt ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de benefício de auxílio-doença. Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de nova perícia, sustentando se indispensável a realização de exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados pela parte autora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."
(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 5/11/2009,

p. 1.211)

Além disso, o laudo pericial de fls. 41/44 elaborado pelo médico de confiança do Juízo, está bem fundamentado, baseia-se nos atestados médicos fornecidos pela requerente e no exame clínico realizado, bem como responde a todos os quesitos formulados por ambas as partes.

Desse modo, tendo sido possível ao MM. Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia realizada, desnecessária revela-se a complementação pretendida.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/6/2007).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade.

A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013609-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013609-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIANA DAS DORES FERREIRA DE MEDEIROS
ADVOGADO : CLAUDINÉIA APARECIDA ALVES NERY DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00228-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a antecipação de tutela à fl. 136.

A r. sentença monocrática de fls. 137/138 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença a partir da data da perícia, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 144/145, requer a parte autora a modificação do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo, bem como pleiteia a majoração da verba honorária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, observo que o julgamento deste feito se aterá ao quanto ventilado em razões de apelação, em respeito ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 07 de outubro de 2010 (fl. 76), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 580/2012

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033339-86.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.033339-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : NELSON LOPES DE ALMEIDA
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 07.00.05785-7 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de 15.05.1974 a 30.06.1978.

Não houve interposição de recurso voluntário.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido dos autores, foram apresentados os documentos de fls. 12/43.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Os documentos de fls. 13, 14 e 18 constituem início da prova material na forma da legislação previdenciária de regência.

Documentos escolares não constituem início de prova material para os fins da legislação previdenciária de regência.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor.

Assim, considerando o documento mais antigo, em que o autor foi qualificado como rurícola, certificado de dispensa de incorporação militar, e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do trabalho rural no período de 15.05.1974 a 30.06.1978.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

A atividade rural anterior à Lei 8.213/91, pode ser computada para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerada para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado, na forma fixada na sentença, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO

CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rural, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento desse colegiado.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009147-55.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009147-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO EDUARDO DA SILVA
ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091475520104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, com pedido alternativo de devolução dos valores já recebidos a título de aposentadoria, nos moldes do art. 269, I do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008823-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008823-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : TEREZINHA NORONHA DE SOUSA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00100-1 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 12/5/2005.

Contudo, não obstante os vínculos rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (2005/2006), estes só abarcam o período de 2005 em diante.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ressalto, ainda, que não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício alegado e a forma de sua ocorrência.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000274-48.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.000274-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA CLARA VIEIRA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002744820104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 14/2/1992.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1974) anotar a qualificação de lavrador do marido da autora, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam predomínio de labor urbano da autora (1977/1980 e 1994/1996) e do marido (1966/1986), aposentadoria por invalidez urbana do cônjuge (1985) e respectiva pensão por morte à autora (1997).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020492-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020492-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MERCEDES PEREIRA DE OLIVEIRA DEFENDE
ADVOGADO : THIAGO MENDES OLIVEIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 10.00.03507-1 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 20).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde o ajuizamento da ação, em 07-06-2010, com incidência da correção monetária, e dos juros de mora de 1% ao mês nos termos dos arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Deferiu, ainda, a antecipação de tutela.

Sentença proferida em 30-10-2008, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação dos honorários advocatícios nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem

os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado". A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos. Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º

do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora contava com 67 (sessenta e sete) anos, quando ajuizou a presente ação, tendo por isso a condição de idosa.

O estudo social (fls. 33-34), de 27/07/2010, dá conta de que a autora reside com a filha, Eliane Pereira de Oliveira, de 24 anos, em casa própria, contendo cinco cômodos, sendo dois dormitórios, uma sala, uma cozinha e banheiro. Os móveis que guarnecem a casa são velhos e mal-conservados, sendo uma geladeira, um fogão, um armário, uma mesa com duas cadeiras e um televisor. A única renda da família advém do benefício assistencial que a filha recebe, no valor de um salário mínimo.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que a filha da autora é beneficiária do Amparo Social à Pessoa Portadora de Deficiência, no valor de um salário mínimo, benefício que deve ser excluído do cálculo da renda familiar, nos termos do par. único do art. 34 da Lei 10.741/03.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, uma vez que a autora não tem renda, dependendo do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a antecipação da tutela.
Int.

São Paulo, 16 de abril de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011668-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011668-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADELSON SOARES
ADVOGADO	: REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA
No. ORIG.	: 07.00.00227-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de *05.1985 a 01.1990*.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rural da autora e a necessidade de comprovação dos respectivos recolhimentos previdenciários, requerendo a reforma da sentença.

O autor interpôs recurso adesivo, requerendo a total procedência do pedido inicial.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido dos autores, foram apresentados os documentos de fls. 10/25.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento (fls. 11), de nascimento de filhos (fls. 12/13) e a ficha policial (fls. 14), em que consta a qualificação de lavrador, constituem início da prova material na forma da legislação previdenciária de regência.

Documentos escolares não constituem início de prova material para os fins da legislação previdenciária de regência.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor no período fixado na sentença.

Assim, considerando o documento mais antigo, em que o autor foi qualificado como rurícola, certidão de casamento (fls. 11), e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do trabalho rural no período de *05.1985 a 01.1990 e 11.1993 a 03.1997*.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

A atividade rural anterior à Lei 8.213/91, pode ser computada para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerada para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado, na forma fixada na sentença, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.
- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa*

apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rural, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento desse colegiado.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e dou provimento ao recuso adesivo, para julgar procedente o

pedido inicial, reconhecendo o trabalho rural no período de 05.1985 a 01.1990 e 11.1993 a 03.1997, e para condenar o INSS a expedir a respectiva certidão, com as ressalvas explicitadas na fundamentação.
Int.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004216-98.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.004216-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE SOLA CANOVA
ADVOGADO : JOAO WILSON CABRERA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face de r. sentença que concedeu a segurança para o fim de afastar a decisão administrativa que suspendeu o benefício previdenciário e reconhecer o direito líquido e certo do impetrante ao restabelecimento e à manutenção da sua aposentadoria por tempo de serviço, extinguindo o processo com resolução do mérito na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidos honorários de advogado e custas processuais.

Visa o apelante à reforma integral da sentença, sob o argumento precípua da ausência da ilegalidade.

Apresentadas contrarrazões.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela não intervenção no feito.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação e da remessa oficial, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual.

Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

A sentença é de ser reformada uma vez ausente o direito líquido e certo pretendido.

Desde logo afasto a alegação de decadência.

A impetrante recebe benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 28/02/1984, época em que não havia legislação limitando a atividade da Administração de operar revisão no benefício.

Posteriormente, nos termos do artigo 54, da Lei nº 9.784/99, o direito da Administração de rever seus atos passou a decair em 5 anos, a partir da data que o ato foi praticado.

Como, porém, o benefício é anterior a tal lei, conclui-se que o prazo de 5 anos deve começar a ser contado a partir da entrada em vigor da Lei nº 9.784, em 01/02/1999.

Contudo, a Medida Provisória nº 138, de 19/11/2003, aumentou o prazo decadencial para 10 anos. *Ipsa facto*, o prazo, agora decenal, continua a ser contado a partir de 01/02/1999.

Nesse diapasão, a Corte Especial do STJ pacificou o entendimento no sentido de que o art. 54 da Lei de Processo Administrativo Federal não pode retroagir para alcançar situações constituídas antes da sua vigência:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM FUNCIONAL. ATO ADMINISTRATIVO. REVOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 54, DA LEI 9784/99. IRRETROATIVIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA DIFERENÇA PESSOAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

A Eg. Corte Especial deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que, anteriormente ao advento da Lei 9.784/99, a Administração podia rever, a qualquer tempo, seus próprios atos quando eivados de nulidade, nos moldes como disposto nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal. Restou ainda consignado, que o prazo previsto na Lei n. 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder retroativo à referida Lei.

Consoante entendimento desta Corte, não resta configurada qualquer irregularidade, ilegalidade ou ofensa ao direito adquirido na determinação de suspensão de pagamento de vantagem funcional percebida indevidamente. Precedentes. Ordem denegada (MS 9.122/DF, Rel. Min. GILSON DIPP, Dje 3/3/2008) "

No mesmo sentido, cite-se o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 922.798/RS, da relatoria do Ministro Felix Fischer (DJU 8.10.2007), bem como o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.059.164/PR, da relatoria da Ministra Laurita Vaz (Data da Publicação DJe 20.04.2009).

Tinha o INSS, portanto, até fevereiro de 2009 para operar a revisão do benefício do autor, razão por que não há que se falar em decadência.

Uma vez superada a alegação de decadência, não há que falar em de direito adquirido ou ato jurídico perfeito, porque a Administração tem o dever de fiscalização dos seus atos administrativos.

Afinal, a Administração Pública goza de prerrogativas, entre as quais o *controle administrativo*, sendo dado rever os atos de seus próprios órgãos, anulando aqueles eivados de ilegalidade, bem como revogando os atos cuja conveniência e oportunidade não mais subsista.

Trata-se do poder de autotutela administrativo, enunciado nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, tendo como fundamento os princípios constitucionais da legalidade e supremacia do interesse público, desde que obedecidos os regramentos constitucionais do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LIV e LV, da CF), além da Lei nº 9.784/99, aplicável à espécie.

Especificamente no caso de benefícios previdenciários, o artigo 11 da Lei nº 10.666/2003 tem a seguinte dicção:

"Art. 11. O Ministério da Previdência Social e o INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de dez dias.

§ 2º A notificação a que se refere o § 1º far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário.

§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário."

Pela análise dos autos, constato que houve, sim, obediência ao devido processo administrativo por parte da autoridade impetrada, tendo sido o impetrado devidamente notificado para se defender e produzir provas.

A autoridade impetrada não afrontou o *devido processo legal*, já que o impetrante teve plena oportunidade de defesa.

Quanto ao dever de motivação referido no artigo 50 da Lei nº 9.784/99, foi obedecido.

As cópias constantes de f. 87 e seguintes indicam que o procedimento apuratório foi deflagrado por decisões fundamentadas, lastreada em denúncia da Ouvidoria Geral da Previdência Social (AUE 12491, de 08/05/2003).

No que toca à *justificação administrativa* pretérita, utilizada pelo impetrante para a comprovação do período em que trabalhou como pedreiro entre 20/01/1951 a 26/10/1959, em que alega ter trabalhado para a firma José Leite de Moraes, evidentemente *não faz coisa julgada*.

Em derradeiro, quanto às questões de fato, não é possível, nos limites estreitos do mandado de segurança, em que o impetrado não tem direito a produzir prova que não seja documental, apreciar se houve ou não o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício previdenciário questionado.

Necessária, para tanto, a dilação probatória, que tem fórum adequado nas vias ordinárias.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO e À REMESSA OFICIAL, para denegar a segurança, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado, *ope legis*.

São Paulo, 20 de abril de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008647-87.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.008647-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : VALMIR MOURA DOS SANTOS
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00086478720084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença proferida pelo Juízo da 1ª vara federal de Piracicaba/SP, que concedeu parcialmente a segurança, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, para determinar ao impetrado que considere especial o período de trabalho do impetrante para a empresa RIPASA S/A CELULOSE E PAPEL de 18/12/84 a 05/03/97 e de 01/01/2004 a 04/09/2007, assegurando o direito de convertê-los em comum, sem condenação em custas e honorários de advogado.

Nas razões de apelo do impetrante, requer seja reformada parcialmente o julgado para possibilitar o cômputo, como especial, também do período de 06/03/1997 a 31/12/2003, reconhecendo-se o direito à aposentadoria desde a DER.

Já, o INSS requer sejam os períodos reconhecidos na sentença considerados comuns, uma vez que fornecido EPI, ausente a exposição habitual e permanente.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo provimento parcial da apelação e pelo desprovimento da remessa *ex officio*.

É o relatório.

A sentença deve ser parcialmente reformada.

A controvérsia refere-se à configuração da nocividade dos períodos de trabalho acima narrados.

O art. 57 da Lei nº 8.213/91 prevê a concessão de aposentadoria especial para quem, uma vez cumprida a carência, comprovar ter trabalhado em serviço sujeito a agentes nocivos, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/60, art. 31, e exigia idade mínima de 50 anos (15, 20 ou 25 anos de atividades perigosas, penosas ou insalubres).

Atualmente, há previsão nos arts. 201, § 1º da Constituição Federal de 1988 e 15 da EC 20/98, além dos art. 57 e 58 da Lei de Benefícios atual.

A regra prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91 prevê a concessão do benefício para quem, uma vez cumprida a carência, comprovar ter trabalhado em serviço sujeito a agentes nocivos, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

Trata-se de benefício decorrente do trabalho realizado em condições prejudiciais à saúde (perfeito equilíbrio biológico do ser humano) ou à integridade física (preservação integral do organismo, sem afetação prejudicial por ação exterior) do segurado, como nas atividades penosas, perigosas ou insalubres, de acordo com a previsão da lei. A aposentadoria especial é de natureza extraordinária, ou seja, uma espécie do gênero aposentadoria por tempo de serviço (da qual a aposentadoria do professor é uma subespécie), pois o beneficiário, sujeito a condições agressivas, pode se aposentar com 15, 20 ou 25 anos de serviço.

Nas últimas décadas, foram introduzidas várias modificações quanto a este benefício. A Lei 9.032/95 redefiniu o art. 57 da Lei nº 8.213/91: a) alterando o coeficiente do salário-de-benefício, unificado em 100%; b) impondo a necessidade de prova das condições ambientais; c) cometendo ao MPAS a atribuição de fixar os critérios de conversão; d) eliminando o cômputo do tempo de serviço do dirigente sindical; e) vedando a volta ao trabalho do aposentado.

A Lei nº 9.528/97, desde a MP nº 1523/96: a) prescreveu a possibilidade de o Poder Executivo relacionar os

agentes nocivos; b) recriou o SB-40, sob o nome de DSS 8030; c) instituiu o laudo técnico; d) exigiu referência à tecnologia diminuidora da nocividade; e) fixou multa para empresa sem laudo técnico atualizado; f) instituiu o perfil profissiográfico e revogou a Lei 8.641/93 (telefonistas).

Porém, consoante prescreve o Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, o novo parágrafo 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 determina que a "*caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*".

Assim, é juridicamente relevante assegurar à parte autora que o pedido de enquadramento de sua atividade laborativa como atividade especial seja examinado de acordo com as normas vigentes à época da prestação do seu serviço, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, um dos pilares do Estado de Direito.

No que se refere aos níveis de **ruído** para caracterização de atividade laborativa especial, entende este Magistrado, na esteira de remansosa jurisprudência, que, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, a atividade sujeita ao agente agressivo ruído deve ser considerada especial se for superior a 80 (oitenta) decibéis.

Na verdade, até a edição do aludido Decreto 2.172, de 05/03/1997, aplicavam-se concomitantemente os anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. O item 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 previa o enquadramento como especial de atividade que sujeitasse o trabalhador a ruído superior a apenas 80 decibéis. O Decreto 83.080/79, por sua vez, no item 1.1.5 do anexo I, exigia nível de ruído superior a 90 decibéis para a atividade ser considerada em condições especiais.

Considerando que um decreto complementava o outro e não excluía as atividades e os agentes previstos em um, mas não repetidas em outro, surgiu aí a característica antinomia.

No caso, como forma de resolvê-la, há de ser aplicada a norma que mais tutela a saúde e a integridade física da pessoa humana, no caso, deve-se aplicar o anexo do Decreto 53.831/64, em detrimento do Decreto 83.080/79.

Ademais, o próprio INSS considera, nos termos da Instrução Normativa INSS/DC Nº. 118, de 14/04/2005, o enquadramento da atividade laboral como especial quando a exposição for superior a 80 decibéis até 5 de março de 1997.

A partir de 6 de março de 1997, até 18 de novembro de 2003, o enquadramento opera-se se a exposição for superior a 90 decibéis.

Depois de 19 de novembro de 2003, será considerada especial a atividade se a exposição se der perante ruídos superiores a 85 decibéis ou for ultrapassada a dose unitária, aplicando-se a NHO-01 da FUNDACENTRO, que define as metodologias e os procedimentos de avaliação.

Nesse sentido, a súmula nº 32 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais: "*O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.*"

A propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO INFERIOR A 90 dB. LIMITAÇÃO À VIGÊNCIA DO DECRETO 2.172/97. TERMO INICIAL. ALTERAÇÃO. 1- Com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis 2- Decisão reformada para excluir o reconhecimento, como especial, da atividade desenvolvida com exposição a níveis de ruído de 84 dB, após 05 de março de 1997. 3- Alteração do termo inicial do benefício para a data em que o autor implementou o tempo de serviço mínimo necessário à concessão da aposentadoria proporcional. 4- Agravo parcialmente provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668949 Processo: 2001.03.99.007946-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 09/08/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:12/08/2010 PÁGINA: 1444 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. TUTELA ANTECIPADA. RECONHECIMENTO DO CARÁTER ESPECIAL DOS PERÍODOS LABORADOS SOB A EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO, BEM COMO O ENQUADRAMENTO DOS PERÍODOS LABORADOS COMO TORNEIRO MECÂNICO. I - (...) IV - Os demais períodos laborados vieram demonstrados nos formulários e respectivos laudos técnicos apresentados, segundo os quais o agravado esteve exposto ao agente agressivo ruído de 82 db de intensidade nos períodos de 01.08.1973 a 31.10.1973, 01.11.1973 a 07.06.1974, 22.05.1978 a 19.02.1980, 13.08.1984 a 30.09.1995 e 01.10.1995 a 31.07.1996, e à intensidade de 84 db nos períodos de 01.08.1996 a 31.08.1997 e 01.09.1997 a 11.05.1998, todos laborados na "Indústria Romi S/A.", consoante formulários e respectivos laudos técnicos, desempenhadas de modo habitual e permanente e submetido a intensidades superiores ao limite de 80 (oitenta) decibéis tido como prejudicial à saúde, assim

considerado até a edição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997 e reconhecido pela própria Autarquia no artigo 173, I, da I.N. INSS/DC 57, de 10 de outubro de 2001. V - A partir de 06 de março de 1997, a atividade especial sujeita ao agente nocivo ruído passou a ter enquadramento no Anexo IV do Decreto nº 2.172, de 1997, substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, com os quais elevou-se para 90 (noventa) decibéis o limite de tolerância para o tal agente nocivo, e que perdurou até a edição do Decreto 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando o limite foi reduzido para 85 (oitenta e cinco) decibéis, entendimento pacificado na recente Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. VI - O uso de equipamentos de proteção utilizados nos períodos questionados não servem para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física. VII - Mostra-se presente a verossimilhança do pedido em relação ao enquadramento como especial do tempo de serviço exercido pelo agravado perante a "Indústria Romi S/A.", em razão da exposição ao agente nocivo ruído até 05 de março de 1997, eis que submetido a nível superior ao limite. VIII - No que se refere à vedação da conversão em comum dos períodos laborados em atividade especial a partir de 28.05.1998, data da edição da MP 1.663-10, convertida na Lei 9.711/98, ressalvo o meu entendimento no sentido de que é possível a conversão do período de trabalho exercido em condições especiais, mesmo após 28 de maio de 1998, curvando-me ao entendimento recentemente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça. IX - Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 282135 Processo: 2006.03.00.099869-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 20/04/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:13/05/2009 PÁGINA: 579 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO SUPERIOR A 85 dB. DECRETO Nº 4.882/03. ATIVIDADE ESPECIAL EXERCIDA POR VIGILANTE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. É considerada insalubre a atividade desenvolvida com exposição a ruídos acima de 80 dB, conforme o item 1.1.6 do Anexo ao Decreto 53.831/64. A partir de 05.03.97, passou-se a exigir a exposição a nível superior a 90 dB, nos termos do seu Anexo IV. Após 18.11.03, data da edição do Decreto 4.882, passou-se a exigir a exposição a ruídos acima de 85 dB. 2. O nível de ruído superior a 85dB é prejudicial à saúde, nos termos do estabelecido pelo Decreto nº 4.882/03, que retroage a 05.03.97 por ser norma mais benéfica ao segurado. Precedentes desta Corte. 3. O serviço de vigilante é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral, devendo o respectivo tempo de atividade ser convertido em tempo comum (Precedente desta Corte. 4. Agravo desprovido REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1306386 Processo: 0003542-72.2006.4.03.6183 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 24/11/2011 Fonte:[Tab] TRF3 CJI DATA:27/01/2012 Relator:[Tab]JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA).

Sobre a exigência do laudo pericial, trago à colação a súmula 5 da Turma Recursal de Santa Catarina: "Exige-se laudo técnico para comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos somente em relação à atividade prestada a partir de 06/03/1997 (Decreto 2172/97), exceto quanto ao ruído, para o qual imprescindível aquela prova também no período anterior."

Em prosseguimento, consoante o formulário DIRBEN-8030 constante de f. 29, baseado no laudo técnico de f. 30 e seguintes, no período de 18/12/84 a 31/12/86 a exposição a ruído foi de 85 dB(a); de 01/01/87 a 01/04/87, foi de 85 dB(A); de 02/04/87 a 31/12/03, foi de 88 dB(A). Noto, assim, que todos os períodos de trabalho referidos ocorreram com exposição a nível de ruído agressivo.

Quanto à alegação do recorrente, de que o EPI neutralizou a nocividade, obtempera-se que a mera existência de EPI ou EPC não exclui a agressividade do trabalho, como bem aponta a jurisprudência tanto da Justiça do Trabalho quanto da Justiça Federal.

Nesse diapasão, a súmula nº 09 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço prestado".

Para além, questões relativas ao enquadramento e recolhimento da contribuição adicional (SAT) por parte da empresa não devem, em tese, influir no cômputo como especial da atividade exercida pelo segurado, mercê do princípio da automaticidade, previsto no artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91, aplicável também neste enfoque.

Já, no que ao pleito do impetrante para obtenção dos créditos atrasados desde 04/09/2007, não pode ser acolhido, isso porque a jurisprudência está consolidada há décadas no sentido da impossibilidade de se utilizar o *mandamus* como ação de cobrança, dada a ausência de efeitos patrimoniais pretéritos.

Nesse diapasão:[Tab]

- Súmula nº 269 do STF: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

- Súmula nº 271 do STF: "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria."

Acrescento o precedente do e. TRF da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. NÃO CARACTERIZADO PRAZO DECADENCIAL PARA IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SUBSTITUTIVO DE AÇÃO DE COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. I - O pagamento de benefício previdenciário caracteriza prestação de trato sucessivo, razão pela qual o prazo decadencial para se impetrar o mandado de segurança renova-se mês a mês, não havendo que se falar em decadência. II - É essencial ao mandamus a comprovação de plano do direito líquido e certo, manifesto no momento da impetração por documentos hábeis a demonstrar o alegado. III - O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, nem produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271, do E. STF. IV - A inadequação da via mandamental eleita, não impede que se busque o direito em ação própria para discutir o mérito da causa, mediante a dilação probatória que o fato requer. V - Apelo improvido" (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 243429 Processo: 2002.03.99.044200-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 27/09/2004 Fonte: DJU DATA:18/11/2004 PÁGINA: 486 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE, apenas para determinar o cômputo, como especial, do período de 06/03/1997 a 31/12/2003, assegurada a conversão em comum, sem prejuízo dos lapsos temporais já reconhecidos na r. sentença.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042119-98.1998.4.03.9999/SP

98.03.042119-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO RIBEIRO e outros
: CICERO SOARES DA SILVA
: MARIO VICENTE DE LIMA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outros
No. ORIG. : 96.00.00028-3 1 Vt VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 9/11, que julgou improcedentes os embargos, acolhendo os cálculos de fls. 59/75 do apenso, elaborados pelo Contador Judicial, com atualização até março de 1997, e fixou a sucumbência em favor da parte autora em 10% sobre o valor atualizado da execução.

Em preliminar, a autarquia requer a nulidade da sentença exequenda, por ter esta acolhido cálculos elaborados por Contador Judicial, apesar de encontrar-se abolida essa sistemática de apuração pela legislação processual vigente à época, a qual incumbia o exequente de promover a execução.

No mérito, aduz o INSS que o *decisum* não afastou os tetos máximos previstos na Lei n. 8.213/91, cujas diferenças somente se materializaram em face do critério de correção dos salários-de-contribuição, cuja média foi extraída mediante equiparação em salários mínimos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Instado por este Tribunal a apresentar o valor que entende devido, o INSS sustenta nada ser devido, reiterando os termos de sua apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto à preliminar suscitada, apesar de a legislação processual à época do início da execução não mais prever os cálculos pelo Contador do Juízo, incumbindo o credor da sua apresentação, o Juiz pode, a pedido da parte, valer-se desse auxílio técnico para apuração do *quantum* devido.

Nesse sentido, transcrevo o julgado pelo STJ:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DO CONTADOR. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. ART. 604 DO CPC. ALCANCE.

- A CONSTITUIÇÃO FEDERAL ASSEGURA ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL AOS QUE NÃO POSSUEM CONDIÇÕES ECONÔMICAS PARA SUPOORTAR AS DESPESAS DECORRENTES DO USO DO APARELHO JUDICIÁRIO.

- TRATANDO-SE DE GARANTIA CONSTITUCIONAL DE ALTA RELEVÂNCIA PARA O EXERCÍCIO DOS DEMAIS DIREITOS, É DE SE RECONHECER A VALIDADE, ESPECIALMENTE NAS AÇÕES ACIDENTÁRIAS, DA LIQUIDAÇÃO DO DÉBITO JUDICIAL POR CÁLCULO ELABORADO PELO PRÓPRIO CONTADOR DO FORO, EMBORA A REFORMA INSTITUÍDA PELA LEI 8.898/1994 TENHA MODIFICADO O SISTEMA DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, ATRIBUINDO AO CREDOR A OBRIGAÇÃO DE APRESENTAR A MEMÓRIA DISCRIMINADA DO 'QUANTUM DEBEATUR'.

- RECURSO ESPECIAL CONHECIDO."

(REsp 135.954/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/1997, DJ 15/09/1997, p. 44.505)

Observa-se da inicial do processo de conhecimento que os autores buscaram a equiparação de suas rendas mensais aos tetos máximos de pagamento, base das contribuições vertidas à Previdência Social, com fundamento nos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei n. 8.213/91, bem como no parágrafo único do artigo 36 do Decreto n. 83.080/79.

A sentença (fls. 42/44) do processo de conhecimento determinou a revisão dos benefícios com base nos dispositivos legais acima referidos, mediante a correção integral de todos os trinta e seis salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo.

Tratando-se de benefícios concedidos sob a égide da Lei n. 8.213/91, a teor do disposto em seu artigo 31, todos os salários-de-contribuição sofreram correção segundo a variação acumulada do INPC e índices previstos nas legislações subsequentes (DIBs de 9/92, 10/93 e 10/95).

É o que se verifica da análise dos demonstrativos de concessão das RMIs de fls. 13, 14 e 18 do apenso, comprobatórios de que **nenhum** dos três autores teve a média contida no teto máximo.

Com efeito, os cálculos acolhidos não podem prosperar, porquanto configurada a hipótese de inexistência de diferenças.

Descabe a alteração do critério de correção monetária dos salários-de-contribuição, como fez o Contador do Juízo, não autorizado pelo *decisum*, mesmo porque o critério previsto em lei foi recepcionado pela Constituição Federal e, portanto, é dotado de validade.

Ao contrário, a ofensa a dispositivo constitucional se verifica nos cálculos da contadoria, na contramão do preceituado no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal, cabendo transcrevê-lo:

(...)

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

(...)

Diverso do caso concreto está que a média apurada pode resultar superior ao teto máximo na data da concessão, caso em que se aplica o disposto no artigo 26 da Lei n. 8.870/94 ou mesmo o artigo 21, § 3º, da Lei n. 8.880/94, de modo a garantir a continuidade da correção integral mediante o cômputo da diferença percentual entre o teto reajustado e aquele existente na DIB do benefício.

Visou o legislador preservar a integralidade da correção monetária, porquanto os tetos tiveram reajuste quadrimestral em alguns períodos e anual em outros, em descompasso com os reajustes mensais aplicados aos salários de contribuição.

Desse modo, o título executivo judicial é **inexequível**, à luz do que restou decidido, entendimento também corroborado pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS

INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. 'LIQUIDAÇÃO ZERO'. TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTA CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.

1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada 'liquidação zero' quando não há o que pagar a título de quantum debeat em decisão de eficácia puramente normativa.

2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável ex officio, em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.

3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.

4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.

(...)

7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido."

(REsp 802.011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux- DJe 19/2/2009)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **dou provimento** ao recurso do INSS, para declarar a inexistência de valores a serem executados em razão do que restou decidido no título executivo judicial, extinguindo a execução nos termos do artigo 741, II, do CPC.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, em razão da gratuidade concedida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012535-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012535-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMAURI COUTINHO DA ROCHA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.00159-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Retifique-se a autuação, uma vez que houve a interposição de remessa oficial.

No mais, trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício por invalidez, devendo o mesmo ser calculado nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, além de excluir da base de seus respectivos cálculos 20% dos menores salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 58/60 julgou procedente a demanda. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 62/65, requer o Instituto Autárquico a reforma do *decisum*, com a rejeição integral dos pedidos formulados.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Com relação ao pedido para excluir do período básico de cálculo dos benefícios os 20% menores salários-de-contribuição, de plano, verifico que a autora é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes

e o interesse processual" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico das cartas de concessão dos proventos auferidos pelo autor que em todos eles se deu pleno cumprimento ao disposto no art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, utilizando a média dos 80% maiores salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Quanto ao mais, dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O §5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, rechaçada a tese ventilada na petição inicial, impõe-se a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **com relação ao pedido de excluir os 20% menores salários-de-contribuição do cálculo da RMI, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, e, quanto ao mais dou provimento à apelação e à remessa oficial, a fim de julgar improcedente a ação.** Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009337-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009337-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : VENINA NUNES GONCALVES
ADVOGADO : ANTONIO DAMIANI FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00067-5 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 18/9/2010.

Contudo, não obstante as anotações rurais da autora e de seu marido, como certidão de casamento (1973) e vínculos empregatícios (2008/2010), os dados Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam predomínio de atividades urbanas do marido (1976/1977, 1979/1980, 1985/1989, 1997/1998 e 2004/2005) e da própria autora (1989, 2004/2005 e 2008).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034420-12.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.034420-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DJANIRA TEIXEIRA NOGUEIRA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
No. ORIG. : 97.00.00112-9 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou **improcedentes** os embargos opostos (fls. 27/28); sem condenação em honorários advocatícios.

Preliminarmente, o INSS requer a submissão do feito ao duplo grau de jurisdição. No mérito, sustenta ser indevida a correção monetária segundo o IGP-DI, requerendo a reforma da sentença exequenda, com o acolhimento dos cálculos por ele ofertados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Instado a manifestar-se perante este Tribunal acerca do total que entende devido, o INSS reitera as razões de apelação, de prevalência dos cálculos de fls. 100/104 do apenso, na forma apresentada.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, assinalo o descabimento do reexame necessário nestes presentes embargos à execução, conforme orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Quanto ao mérito, trata-se de concessão de aposentadoria por idade desde a citação (21/11/97), no valor correspondente a um salário mínimo, com acréscimo de juros de mora e correção monetária desde a mesma data, bem como honorários advocatícios de 15% do montante das prestações vencidas.

A sentença prolatada na fase de conhecimento data de 6/5/98.

Em Segunda Instância, esta Corte manteve a decisão exequenda.

A parte autora apresentou cálculos atualizados até outubro de 2003 (fls. 84/91 do apenso), cuja impugnação autárquica, às fls. 100/104 daqueles autos, foi recebida pelo Douto Juízo como embargos (fl. 115 do apenso).

Cinge-se a questão à utilização dos IGP-DI na correção monetária das diferenças apuradas.

Não há como prosperar a alegação do apelante, porquanto a correção pelo IGP-DI encontra respaldo na Resolução n. 242, em vigor desde 3/7/2001, somente revogada em 2/7/2007, quando vigente a Resolução n. 561, ambas do E. Conselho da Justiça Federal.

Anoto que o Provimento n. 26/2001 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal reflete os índices estabelecidos na Resolução n. 242 do CJF, cuja aplicação do IGP-DI é de rigor a partir de maio de 1996.

Urge arrolar os indexadores e suas épocas, como estabelece a Resolução n. 242/2001 do CJF:

- de 1964 a 02/86 - ORTN;
- de mar/86 a jan/89 - OTN, com conversão dos débitos anteriores a 01/89 mediante a multiplicação por 6,17;
- de fev/89 a fev/91 - BTN, observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621;
- de mar/91 a dez/92 - INPC (art. 41, §6º, da Lei n. 8.213/91);
- de jan/93 a fev/94 - IRSM (art. 9º, §2º, da Lei n. 8.542/92);
- de 1/3/94 a 30/6/94 - conversão em URV (MP n. 434/94, Lei n. 8.880/94, de 27/5/94 - art. 20, §5º);
- de 1/7/94 a 30/6/95 - IPCr (art. 20, §6º, da Lei n. 8.880/94, de 27/5/94);
- de 1/7/95 a 30/4/96 - INPC (MP n. 1.053, de 30/6/95); e
- de maio de 1996 em diante - IGP-DI (MP n. 1.488-17/96).

A UFIR e, após sua extinção, o IPCA-E - indexadores adotados pelo INSS em seus cálculos - somente podem ser utilizados nas ações condenatórias em geral e nos Precatórios/RPV, como estabelece a Resolução n. 242/01 do CJF, cujos índices integram a Tabela prevista no Provimento n. 26 da E. COGE.

No caso dos benefícios previdenciários, descabe, em liquidação de sentença, a adoção dos indexadores reportados acima.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL - UTILIZAÇÃO DO VALOR DO AUXÍLIO-DOENÇA PARA COMPOSIÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - PROPORCIONALIDADE PERMITIDA - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - IGP-DI DE 1999 - JUROS - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TUTELA DO ARTIGO 461 DO CPC. 1 - Afastada preliminar de decadência do fundo de direito previdenciário, uma vez considerada a questão sob a perspectiva dos direitos humanos, devendo, no entanto, ser observada a prescrição quinquenal. 2 - Possível a utilização proporcional na composição do salário-de-contribuição recebido apenas em parte do mês. 3 - Existente o direito ao IRSM de

fevereiro de 1994, conforme entendimento pacífico da jurisprudência. 4 - Ausente o direito ao IGPDI de 1999, consoante entendimento sufragado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 5 - Juros fixados em 6% ao ano até o advento do novo Código Civil e, a partir daí, em 12% ao ano. 6 - Correção monetária nos termos do Provimento 26/01 da Eg. Corregedoria Geral de Justiça, observada a prescrição quinquenal. 7 - Honorários sobre as vencidas até a prolação da sentença, fixados em 10%. 8 - Ofício expedido em vista do art. 461 do CPC. 9 - Afastada preliminar, apelos das partes e remessa oficial parcialmente providos." (TRF3, AC 738200, Rel. Juiz convocado em auxílio Marcus Orione, Décima Turma, v.u., DJU DATA:22/11/2006, p. 285)

Diante da omissão do julgado quanto ao critério de correção monetária, há de ser aplicada a Resolução vigente à época dos cálculos.

Nesse diapasão, os juros de mora, em relação aos quais os cálculos do INSS também padecem de incorreção, por terem desconsiderado sua majoração para 1% ao mês, a partir da data de vigência do artigo 406 do novo Código Civil.

Não obstante, não há como prevalecer os cálculos da parte autora.

Isso, porque o embargado apura a verba honorária sobre o total da condenação, em desrespeito ao *decisum*, que excluiu de sua incidência as parcelas vincendas (Súmula n. 111/STJ).

Cabe, portanto, a retificação dos cálculos, por ofensa à coisa julgada, o que se afina com o entendimento jurisprudencial abaixo colacionado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 111/STJ. TERMO FINAL DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS: DECISÃO DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Esta Corte Superior tem entendido ser aplicável a Súmula 111/STJ (os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença) para as causas que envolvam tanto o Regime Geral de Previdência Social quanto os regimes próprios dos servidores públicos.

2. A concessão de benefícios previdenciários a servidores públicos vinculados a regimes próprios se ajusta perfeitamente ao Enunciado Súmula 111/STJ, uma vez que, tal como nas questões previdenciárias, as parcelas se tornam vincendas a partir do momento em que sobrevém decisão que reconhece o direito.

3. Agravo Regimental parcialmente provido apenas para fixar o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios na data da prolação da decisão de procedência do pedido.

(AgRg no Ag 1344296/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 1º/3/2012, DJe 15/3/2012)

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, integra esta decisão demonstrativo de cálculo, em substituição àqueles apresentados, nos termos acima expendidos.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar os embargos parcialmente procedentes, nos moldes desta decisão.

Fixo a condenação no valor de R\$ 22.470,38, já incluídos os honorários advocatícios, com atualização para outubro de 2003.

Deixo de condenar a parte embargada no pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032474-78.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.032474-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MICHEL MARIANO MELLEES
ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 97.00.00107-7 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença prolatada nos embargos (fls. 49/52), que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos, determinou que novos cálculos fossem feitos e extinguiu a execução. Sem condenação em honorários advocatícios, a sentença submeteu o feito à remessa oficial.

Requer o INSS, em conformidade com o artigo 604 do CPC, o retorno dos autos à instância de origem, a fim de se promover nova execução, nos termos manifestados nos embargos, mormente em face do erro material suscitado, pois a Súmula n. 260 do extinto TFR não se coaduna com a equivalência em salários mínimos prevista no artigo 58 do ADCT.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Instado a manifestar-se perante este Tribunal acerca do total que entende devido, o INSS apresenta novos cálculos às fls. 76/80, atualizados até 10/2011, com os quais apura o valor de R\$ 383,79, já incluído os honorários advocatícios.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De início, assinalo que os autos subiram a esta Corte também por força da remessa oficial. É que, determinando a Douta Magistrada fossem os cálculos refeitos, por força do disposto no artigo 604 do Código de Processo Civil, vigente à época, cabe ao exequente apresentá-los, não se olvidando da possibilidade de o Juízo *a quo* fazer uso do contador, até porque a parte é beneficiária de justiça gratuita.

Contudo, descabe o reexame necessário nestes embargos à execução, na esteira da orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Não obstante, ante o caráter social de que se revestem os benefícios previdenciários, associado à apresentação dos cálculos pelo próprio executado perante esta Corte, passo a analisar o feito, até porque os presentes embargos versam acerca de erro material nos cálculos, sabidamente corrigidos de ofício e a qualquer tempo.

A questão nos remete ao *decisum*.

A decisão de Primeiro Grau julgou procedente o pedido deduzido na inicial, mediante a aplicação do enunciado na Súmula n. 260 do extinto TFR, com pagamento das diferenças não prescritas, com acréscimo da correção monetária incluída dos expurgos inflacionários, bem como de juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da diferença apurada, acrescidos de uma prestação anual vincenda. Em Segunda Instância, esta Corte reformou parcialmente a decisão monocrática, para excluir os expurgos da correção monetária, bem como as parcelas vincendas da base de cálculo dos honorários advocatícios, conforme Súmula n. 111/STJ.

A parte autora apresentou cálculos atualizados até agosto de 1997, embargados pelo INSS, o qual alegou inobservância da prescrição quinquenal, aplicação equivocada do critério previsto na Súmula n. 260, bem como estarem os índices de correção monetária superiores àqueles oficiais (fl. 20). A autarquia ofertou cálculos às fls. 21/29, atualizados até novembro de 1997.

Após manifestação da contadoria judicial (fls. 37/38), a parte autora apresentou novos cálculos (fls. 40/45). Foi então prolatada a sentença guerreada, que reconheceu a prescrição do lapso temporal anterior a dezembro de 1988, bem como excesso na correção monetária empregada pelo embargado, trazendo em seu bojo os índices a serem adotados nos cálculos a serem refeitos.

Trata-se de benefício concedido em 3/1/83, cuja aplicação da Súmula n. 260, dada a propositura da ação em 3/12/93, produz efeitos a partir de 3/12/88, com termo final em 31/3/89, com reflexo na gratificação natalina do referido ano, em face da aplicação do artigo 58 do ADCT.

Tratando-se de diferenças decorrentes da Súmula n. 260, com esteio na integralidade do primeiro reajuste, não se pode confundir com o prescrito no artigo 58 do ADCT, consubstanciado no pagamento segundo a equivalência em salários mínimos mês a mês.

É imperioso observar que a Súmula 260, quando tratou do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não autorizou vinculação destes ao salário mínimo, cujo critério somente foi previsto no artigo 58 do ADCT, com efeito financeiro a partir de abril de 1989 e até a implantação do Plano de Custeio, dado o seu caráter transitório, o que ocorreu com a edição da Lei n. 8.213/91.

Em data anterior à Constituição Federal de 1988, os benefícios variaram na mesma época do salário mínimo, mas não nos mesmos índices, estes adequados à política salarial.

Ademais, observa-se que a parte autora não se limitou à antecipação dos efeitos do artigo 58 do ADCT, mas o prorrogou, praticando essa mesma conduta em todo o período do cálculo. Patente, portanto, é o erro material.

A aplicação *ad eternum* de pagamento com base na equivalência em salários mínimos colide com o prescrito no artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ART. 58 DO ADCT. APLICAÇÃO RESTRITA AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CF/88. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE E DA PRESERVAÇÃO REAL DO VALOR DO BENEFÍCIO. 1- O artigo 58 do ADCT tem aplicação restrita aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. 2- Os reajustamentos previstos no artigo 58 do ADCT - vinculação à variação do salário-mínimo - prevaleceram até a implantação do Plano de Benefícios da previdência social, em 09 de dezembro de 1991, com o Decreto 357/91, cessando, assim, essa vinculação, inclusive em face da expressa proibição constitucional inserta no artigo 7º, inciso IV. 3- Fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, bem como ao da preservação do valor real. 4- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, AC 909909, Processo 2003.03.99.034124-0, Relator Desembargador Federal Santos Neves, Nona Turma, DJU DATA: 05/11/2004 - p. 521)

Depois da publicação do Decreto n. 357/91, em 9/12/1991, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei n. 8.213/91), impondo a cessação do disposto no artigo 58 do ADCT, os reajustamentos passaram a ser disciplinados pela Lei de Benefícios da Previdência Social.

Em conformidade com o artigo 41, inciso II, da Lei n. 8.213/91, no período de 5/4/1991 a 12/1992, os reajustes da Previdência Social devem refletir a variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que alterado o salário mínimo.

Na sequência, veio a lume a Lei n. 8.542/92, de 23/12/92, valendo transcrever seus artigos 9º e 10, § 1º:

(...)

Art. 9º. A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior.

§ 1º As antecipações de que trata este artigo serão fixadas em portaria conjunta pelos Ministros de Estado da Fazenda, da Previdência Social e da Secretaria de Planejamento e Coordenação da Presidência da República, em percentual não inferior a sessenta por cento da variação acumulada do IRSM no bimestre anterior."

A legislação em comento estabeleceu a substituição do INPC pelo IRSM, fixando, ainda, reajuste quadrimestral pela variação integral do IRSM nos meses de janeiro, maio e setembro, com antecipações mensais a partir de 03/93 e nos meses de julho e novembro.

Em 27/8/93 foi editada a Lei n. 8.700, que deu nova redação ao artigo 9º da Lei n. 8.542/92 e revogou o seu art. 10, nos seguintes termos:

(...)

Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

A Lei n. 8.700/93 estabeleceu antecipações mensais, então com o redutor de 10% do IRSM dos meses de agosto, outubro, novembro e dezembro de 1993, cujo expurgo foi repassado ao final do quadrimestre (janeiro de 1994), até mesmo em patamar superior à variação integral do IRSM do período, posto que alterado o índice de reajuste a partir daquela competência (01/94 - FAS - Fator de Atualização Salarial).

Prosseguindo com a sistemática da Lei n. 8.700/93, os benefícios foram reajustados em fevereiro de 1994 pelo índice de 30,25%, com redução de 10% do mês anterior (IRSM de 01/94-40,25%), o qual deveria ser repassado ao final do quadrimestre em maio de 1994. Entretanto, veio a lume a MP n. 434, de 27/2/94, convertida na Lei n. 8.880/94, alterando o critério de reajuste, que passou a ser feito nos termos do disposto no artigo 20 daquela Lei; antes, portanto, da conclusão do quadrimestre, o qual se daria em 05/94.

Urge transcrever a citada Medida Provisória n. 434, editada em 27/02/94, convertida na Lei n. 8.880, assim dispondo, em seu artigo 20, incisos I e II:

"(...)

Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Releva notar que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação. Não se trata, pois, de expurgo, mas de compensação prevista legalmente da antecipação efetivada.

A lei fala em antecipação, não em aumento, sendo que a compensação se daria no futuro, em época própria, por ocasião da data base fixada como quadrimestral, de modo que não houve ofensa ao preceito contido no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, o qual remeteu ao legislador ordinário a competência para estabelecer a fórmula matemática dos reajustamentos.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n. 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n. 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp n. 923290/SP Rel.Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, v.u., Data do Julg.: 17/2/2011, Data da public.: DJe 9/3/2011)

Anoto que a própria Lei n. 8.213/91, na redação original do artigo 41, inciso II, estabeleceu a adoção de outros critérios, em substituição àqueles nela previstos, por ocasião de nova política salarial.

Claro está que a parte autora executa diferenças que destoam do título judicial no qual deve se fundar a execução, inclusive com apuração das diferenças em período prescrito.

Quanto à correção monetária, descabe a aplicação dos expurgos inflacionários, porquanto expressamente afastados por esta Corte quando do processo de conhecimento.

Todo o esposado explica a substancial diferença entre os cálculos das partes.

Tendo o INSS apresentado cálculos em conformidade com esta decisão, já atualizados para data bem mais recente (outubro de 2011), por economia processual fixo a execução no valor por ele apurado (R\$ 383,79 - outubro de 2011).

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para, reformando integralmente a decisão recorrida, a julgar os embargos integralmente procedentes.

Em consequência, fixo a condenação no valor de R\$ 383,79, atualizados para outubro de 2011.

Deixo de condenar o embargado no pagamento dos honorários advocatícios, em virtude de sua condição de beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034092-82.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.034092-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS CASERI e outros
: PAULO CESAR CASERI
: TIAGO LUIZ SIQUEIRA incapaz
ADVOGADO : MARTA HELENA GERALDI
REPRESENTANTE : ROZANGELA APARECIDA CASERI SIQUEIRA
ADVOGADO : MARTA HELENA GERALDI
SUCEDIDO : LAURA AGRI CASERI falecido
No. ORIG. : 93.00.00088-7 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 154/158, que julgou improcedentes os embargos, ao acolher os cálculos de fls. 107/109, elaborados por perito nomeado pelo Juízo, o qual apurou o total de R\$ 4.709,55, atualizados até outubro de 2002, já incluído os honorários periciais fixados à fl.11, e fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, em favor da parte autora.

Em suas razões de apelação, alega o INSS que, em virtude de o benefício ter tido início em 18/7/89, descabe a apuração de diferenças a partir de 1º/10/88; ademais, entende devida a correção monetária segundo o Provimento n. 26/01, em detrimento do Provimento n. 24/97, ambos da E. COGE, como menciona o perito em seus cálculos.

Por fim, entende a autarquia que o perito judicial deveria ter procedido à atualização até novembro de 1997, data dos cálculos apresentados pela parte autora, objeto dos embargos, o que prejudicou a análise do Juízo a quo, cujos cálculos seriam oportunamente atualizados segundo a sistemática do Precatório ou Requisição de Pequeno Valor. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A decisão proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a aplicar os §§ 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal, pagando as diferenças atinentes ao período de outubro de 1988 a agosto de 1991, deduzidos os valores pagos sob o mesmo título, com correção monetária, acréscimo de juros e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Na fase de conhecimento, esta Corte manteve a sentença, asseverando, à fl. 73 do apenso, que os dispositivos constitucionais em tela "*são devidos a partir de 05/10/88, ou da data da concessão do benefício, caso esta tenha ocorrido após a promulgação da CF*".

Tratando-se de pagamentos de diferenças já previstas em Portarias do Ministério da Previdência Social - MPS, que editou a Portaria n. 714/93, poder-se-ia dizer ser descabida sua apuração a partir da data em que entrou em

vigor a Lei n. 8.213/91, conforme estabelece o seu artigo 145 (5/4/91).

Contudo, há de se considerar o que a sentença determinou (diferenças até 08/91) e, ademais, não se discute a dedução dos valores pagos sob o mesmo título, nos moldes do informado pelo INSS à fl. 39 do apenso, como comprovado no histórico de créditos de fls. 140/141, que ocorreram no período de setembro de 1991 a agosto de 1993; razão das diferenças negativas nesse período.

Já com relação ao período das diferenças propriamente ditas, *in casu*, de 18/7/89 a 4/4/91, não obstante o demonstrativo de fl. 44 e o histórico de créditos de fl. 140 apontarem pagamentos no período de março a maio de 1994, os extratos a seguir comprovam o estorno dos valores pagos neste curto espaço de tempo, recuperados pela autarquia via consignação em folha.

A parte autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 2.870,45, com atualização até novembro de 1997, impugnada pelo INSS nestes embargos.

Referidos cálculos foram embargados pelo INSS sob a alegação de ter havido pagamento na esfera administrativa em 30 parcelas, conforme previsto na Portaria MPS n. 714/93, juntando o documento de fl. 5.

O autor apresentou nova memória de cálculo às fls. 7/10, e esclarece às fls. 53/57 que o montante devido, sem a inclusão dos juros e honorários advocatícios, figura no importe de R\$ 1.921,00, com atualização até dezembro de 1997.

Nomeado perito à fl. 11, este apresentou cálculos às fls. 106/109, atualizados até outubro de 2002, sendo acolhidos pela decisão exequenda.

Da análise do documento extraído do sistema "PLENUS" do INSS, em conjunto com aqueles de fl. 43, depreende-se que a pensão da autora, concedida em 18/7/89, não derivou de aposentadoria de seu instituidor, razão pela qual descabe a apuração de diferenças anteriores à sua concessão, ainda que abrangidas no período abarcado pelos dispositivos constitucionais reconhecidos pelo julgado como de eficácia imediata.

Não há como prosperar os cálculos acolhidos pela decisão exequenda, por ser inadmissível o cômputo de diferenças durante período em que o benefício ainda não existia.

Nesse sentido é a decisão proferida por esta Corte à fl. 73 do apenso, cujo texto consigna que o termo inicial das diferenças deve ser fixado na "*data da concessão do benefício, caso esta tenha ocorrido após a promulgação da CF*".

Quanto aos índices de correção monetária adotados nos cálculos objetados, verifico que não refletem aqueles vigentes à época dos cálculos, em outubro de 2002, quando se encontrava em vigor o Provimento n. 26/2001 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, cuja Tabela espelha os índices previstos na Resolução n. 242/2001 do E. Conselho da Justiça Federal.

Esse Provimento n. 26/2001, diferente do Provimento n. 24/97, não trazia os índices expurgados, cuja inclusão estava a depender de expressa determinação judicial (nota 3, p. 67, da Resolução n. 242/2001 do CJF).

Havendo previsão dos expurgos inflacionários à data de elaboração dos cálculos embargados pelo INSS, atualizados pela parte autora até novembro de 1997, o melhor é que se elaborem cálculos até a referida data, com inclusão dos expurgos previstos no Provimento n. 24/97 da E. COGE, referentes a janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990, conforme entendimento pacificado nos Tribunais.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado (g. n.):

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE.

Embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão que, por unanimidade, negou provimento a agravo interposto nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Repetição dos argumentos expostos pela autarquia no agravo. - Pretensão da autarquia de rediscussão dos fundamentos da decisão embargada, inexistindo qualquer omissão ou obscuridade. - Na tabela de reajuste de benefícios, o índice integral para o mês de março/1987 é de 1,4179, sendo devida sua aplicação.

Correta a atualização monetária do débito pelo setor de cálculos, que utilizou os indexadores para débitos previdenciários constantes do Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, em vigor quando da elaboração da conta embargada.

Embargos de declaração aos quais se nega provimento. "

(TRF 3ª Região, AC 796335, Processo 0016892-67.2002.4.03.9999, Relator Juíza convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, CJI DATA: 16/02/2012)

Oportuno é verificar a existência de uma estreita relação entre a data de apresentação dos cálculos pelo exequente e a Resolução vigente à época, cuja inobservância poderá descaracterizar os embargos, com agravamento da situação do embargante, em vista da adoção de critério de correção monetária previsto em legislação futura.

Somado a isso, há de se verificar que, no caso concreto, a execução foi iniciada quando ainda vigente o artigo 604

do CPC, o qual incumbia ao credor a apresentação de memória de cálculo com o total que pretendia executar. Com a oposição dos embargos operou-se a preclusão lógica, até porque, conforme o acima esposado, não se trata de mera atualização promovida pelo perito aos cálculos da parte autora. Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR APÓS A CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - (...)

II - O artigo 604, caput, do Código de Processo Civil, em vigor à época do início da execução, atribui ao credor o ônus de iniciar o processo de execução, incumbindo-o da apresentação de memória discriminada e atualizada do cálculo de liquidação do débito, de modo a aparelhar a execução de sentença, facultando-se ao INSS lançar mão da via dos embargos à execução para neles estabelecer os pontos controvertidos, observada a limitação prevista nos incisos do artigo 741 do Código de Processo Civil.

III - Uma vez ajuizada a execução com os cálculos aritméticos elaborados pelo exequente, resta exercido o seu direito de ação executiva, com a delimitação da sua pretensão econômica e integrado o título executivo judicial com o valor objeto da condenação, operando-se a preclusão lógica da fase liquidatória, para em seguida se ter a fase executória constitutiva propriamente dita.

IV - (...)

V - Frise-se que o § 2º do art. 604 do Código de Processo Civil então vigente facultava ao Juízo da execução valer-se da contadoria para a conferência da conta de liquidação apresentada pelo exequente, mas era expresso em estabelecer um limite temporal para tal providência, admitindo-a somente "antes de determinar a citação".

VI - Dessa forma, merece reforma o decisum recorrido, sendo que eventual crédito que o exequente ainda reconheça em seu favor deverá ser objeto de pretensão deduzida na via apropriada.

VII - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Processo 2006.03.00.075567-9 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 274109, Relator Desembargadora Fed. Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI DATA: 13/05/2009 - p. 575)

"CÁLCULOS - ART. 730, CPC - APELAÇÃO TEMPESTIVA - AUTARQUIA FEDERAL - MARCO INICIAL ESTABELECIDO COM A INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR AUTÁRQUICO - INTERVENÇÃO DA CONTADORIA ACUSANDO VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO QUE PELO PRÓPRIO CREDOR EXECUTADO - LIMITES DA JURISDIÇÃO AO PEDIDO DO CREDOR, ART. 620, CPC - REFORMA DA R. SENTENÇA, PARA ADEQUAÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO DO CREDOR - PROVIMENTO 24/97 - LICITUDE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO

(...)

(...)

(...)

Dominus litis o credor na execução, que corre no seu interesse (art. 612, CPC) e da qual pode vir a desistir (art. 569, CPC), flagrante não se admita o cálculo homologado, pela r. sentença, objeto deste recurso, supere o apurado pelo próprio credor.

De se elucidar inaceitável se dê fixação de valor superior ao que almejado pela própria parte credora, em seus cálculos ofertados na ação principal e instauradores do embargo em tela.

Fundamental a provocação jurisdicional e atendido o pólo credor em seu intento exequente, como explícito nos cálculos de sua genuína autoria, veemente que, superiormente, não se admita tal acidental majoração aqui, para os limites desta relação processual nestes embargos, no particular a se estampar consoante a adstrição processual, arts. 128, 459 e 460, CPC, firme a legalidade processual. Precedentes.

Imperativa a superação da r. sentença, para que a Contadoria local apure o valor considerando o montante já firmado pelo credor, extirpando as importâncias indevidamente inseridas no cálculo de fls. 20, como aqui identificado neste julgamento.

(...)

(...)

Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença, a fim de excluir do cálculo efetuado pela Contadoria as competências 05/91, 11/91, 12/91 e 01/92, mantendo-se a monetária atualização nos moldes do Provimento 24/97, cada parte a arcar com os honorários de seu Patrono, diante do presente desfecho."

(TRF 3ª Região, Processo 0043960-25.1997.4.03.6100 - AC 609636, Relator Juiz Convocado Silva Neto, Primeira Turma, TRF3 CJI DATA: 20/1/2012)

Contudo, verifico que não podem ser acolhidos os cálculos do INSS.

É que a autarquia - assim como os cálculos acolhidos na sentença exequenda - corrige as diferenças a partir de cada competência devida, na contramão do contido na Súmula n. 08 desta Corte, abaixo transcrita:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Versando a ação acerca de pagamento de correção monetária, em face de reconhecimento tardio da autarquia à disposição prevista constitucionalmente, não se pode antecipar a correção monetária (competência), sob pena de subsistir diferenças, ainda que tivesse o INSS realizado os pagamentos segundo o salário mínimo em suas épocas próprias (vencimento).

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos na presente decisão, devendo integrá-la.

Fixo o total da execução na data dos cálculos apresentados pelas partes, no importe de R\$ 1.395,90, atualizados para novembro de 1997, já incluído os honorários advocatícios e periciais, estes fixados à fl. 11 (1 no equivalente a salário mínimo).

De todo o exposto, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para, reformando a r. decisão recorrida, julgar parcialmente procedentes os embargos. Sucumbentes as partes, não há condenação nas verbas de sucumbência.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019403-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019403-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ALEXANDRINA OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : RENATA ALVES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00173-7 2 Vt RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 35).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se os termos do art. 12, da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 13-07-2009.

Em apelação, a autora afirma terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34. O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN n.º 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui

um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora contava com 75 (setenta e cinco) anos, quando ajuizou a presente ação, tendo por isso a condição de idosa.

O estudo social (fls. 142/143), de 22-01-2010, dá conta de que a autora reside com o marido, Francisco Ferreira Lima, de 65 anos, o filho Edson Oliveira Lima, de 43, e neto Johnatas Damacena Lima, de 18, em casa própria, contendo dois quartos, um banheiro interno, uma cozinha, ampliada. A casa foi ampliada aos fundos, para acomodar o filho Edvaldo Oliveira Lima e sua família. As despesas são: alimentação, R\$300,00, água, R\$70,00, luz R\$110,00, gás, R\$43,00 e IPTU, R\$130,00, essas divididas com o filho Edson e seus respectivos filhos. A renda da família advém da aposentadoria do marido da autora, no valor de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais) mensais, do trabalho do filho Edson, na condição de ajudante geral, no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) mensais, e dos "bicos" que o neto Jhonatas faz, no valor de R\$ 10,00 por dia. O filho Edson é separado e tem que ajudar financeiramente os três filhos que moram com a ex-esposa.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar da autora é formado por ela o marido e o filho Edson.

A consulta ao CNIS (fls. 193/201), complementada nesta data, indica que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, desde 31-03-1993, no valor de um salário mínimo mensal, e o filho Edson tem vínculo de trabalho com ZIMAQ INSDUSTRIA E COMERCIO LTDA, desde 15-01-2010, auferindo, em fevereiro de 2010, o valor de R\$ 1.014,33 (um mil e catorze reais e trinta e três centavos), e, em março de 2012, o valor de R\$ 1.883,20 (um mil, oitocentos e oitenta e três reais e vinte centavos).

Dessa forma, a renda familiar *per capita* da autora sempre foi superior ao determinado pelo § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Por isso, a autora não preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043229-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043229-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCINEI BONAMIN PRAMPOLIM
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 07.00.00065-8 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de 09.01.1976 a 02.05.1998.

O INSS apela, sustentando não ser possível o reconhecimento do trabalho rural com base em prova exclusivamente testemunhal.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido da parte autora, foram apresentados os documentos de fls. 12/41.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Documentos escolares não constituem início de prova material para os fins da legislação previdenciária de regência.

A certidão de casamento da autora, por trazer sua qualificação profissional como estudante, não é aceitável como início de prova material. A matrícula de imóvel rural comprova a propriedade do pai da autora, mas não comprova o exercício de atividade rural desta última. Demais documentos em nome do pai da autora não são aptos a comprovar o exercício de atividade rural por ela.

A prova testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em custas e despesas em razão da gratuidade da justiça.
Int.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050672-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050672-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROBERTO DE FARIA
ADVOGADO : JOAO FRANCISCO GONCALVES GIL
No. ORIG. : 07.00.00087-3 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de 06.1963 a 04.1971.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rural e a necessidade de comprovação dos respectivos recolhimentos previdenciários, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido, foram apresentados os documentos de fls. 12/14.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

O certificado de dispensa de incorporação militar (fl.13) e o título eleitoral (fl.14), em que consta a qualificação de lavrador, constituem início da prova material na forma da legislação previdenciária de regência.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor.

Assim, considerando o documento mais antigo, em que o autor foi qualificado como rurícola, título eleitoral (fls. 14), e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do trabalho rural no período de 24.04.1970 a 01.04.1971.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

A atividade rural anterior à Lei 8.213/91, pode ser computada para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerada para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado, na forma fixada na sentença, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem

do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento desse colegiado.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, declarando como efetivamente realizado o trabalho rural no período de 24.04.1970 a 01.04.1971, e para condenar o INSS a expedir a respectiva certidão, com as ressalvas explicitadas na fundamentação.

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049969-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049969-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DORIVAL MORI
ADVOGADO : EDILAINÉ CRISTINA MORETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONÇA CRIVELINI

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 08.00.00013-4 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das despesas, custas processuais e honorários advocatícios no importe de R\$ 350,00, observando-se a lei 1.060/50.

O autor apela sustentando que comprovou o exercício de atividade rural alegado na inicial.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido, foram apresentados os documentos de fls. 11/38.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

No caso, a parte autora não trouxe aos autos qualquer início de prova material do exercício de atividade rural.

A matrícula de imóvel rural comprova a propriedade, mas não o labor rurícola, sobretudo quando referido documento não foi feito em nome do autor.

A CTPS de fls. 13 traz registros de trabalho urbano.

Documentos escolares não são aceitáveis como início de prova material, na forma da legislação de regência.

Do mesmo modo, documentos em nome do pai do autor, bem como em nome de familiares, não podem ser considerados para os fins perseguidos na inicial.

Ademais, a par da inexistência de início de prova material, os depoimentos testemunhais também se mostraram vagos e inconsistentes quanto aos fatos descritos pela parte autora.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045132-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045132-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PERCIVAL BONETTO
ADVOGADO : CLAUDOIR LUIZ MARQUES
No. ORIG. : 08.00.00004-5 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de 10.01.67 a 04.1991.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rural e a necessidade de comprovação dos respectivos recolhimentos previdenciários, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido, foram apresentados os documentos de fls. 19/38.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As certidões de casamento e nascimento de fls. 13/15, em que consta a qualificação de lavrador, constituem início da prova material na forma da legislação previdenciária de regência.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor.

Assim, considerando o documento mais antigo, em que o autor foi qualificado como rurícola, certidão de casamento (fls. 13), e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do trabalho rural no período de *11.06.1977 a 04.1991*.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

A atividade rural anterior à Lei 8.213/91, pode ser computada para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerada para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado, na forma fixada na sentença, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressalvando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento desse colegiado. Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, declarando como efetivamente realizado o trabalho rural no período de *11.06.1977 a 04.1991*, e para condenar o INSS a expedir a respectiva certidão, com as ressalvas explicitadas na fundamentação.
Int.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037535-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037535-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO ROMEIRO
ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO
No. ORIG. : 07.00.00064-3 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de *10.1960 a 31.07.1990*.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rural e a necessidade de comprovação dos respectivos recolhimentos previdenciários, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido, foram apresentados os documentos de fls. 06/33.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento (fls. 08), em que consta a qualificação de agricultor, constitui início da prova material na forma da legislação previdenciária de regência.

Documentos escolares não são aceitáveis como início de prova material para os fins perseguidos na inicial.

O certificado de dispensa de incorporação militar (fls. 19) não constitui início de prova material, pois não traz a qualificação profissional do autor.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor.

Assim, considerando o documento mais antigo, em que o autor foi qualificado como rurícola, certidão de casamento (fls. 08), e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do trabalho rural no período de

05.02.1988 a 21.07.1990.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

A atividade rural anterior à Lei 8.213/91, pode ser computada para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerada para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado, na forma fixada na sentença, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca,

constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento desse colegiado.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, declarando como efetivamente realizado o trabalho rural no período de 05.02.1988 a 21.07.1990, e para condenar o INSS a expedir a respectiva certidão, com as ressalvas explicitadas na fundamentação.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041640-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041640-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CAETANO GRIGOLETO
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00240-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de 23.03.1979 a 24.07.1991. Em razão da sucumbência recíproca foi determinado que cada parte arcasse com os honorários de seus patronos.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rural da autora e a necessidade de comprovação dos respectivos recolhimentos previdenciários, requerendo a reforma da sentença. Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido dos autores, foram apresentados os documentos de fls. 13/27.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

A escritura de divisão de imóvel rural de fls. 15 constitui início da prova material na forma da legislação previdenciária de regência.

Documentos escolares não constituem início de prova material para os fins da legislação previdenciária de regência.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor.

Assim, considerando os documentos juntados aos autos e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do trabalho rural no período de *26.03.1979 a 24.07.1991*.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

A atividade rural anterior à Lei 8.213/91, pode ser computada para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerada para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação, reconhecendo o trabalho rural no período de *26.03.1979 a 24.07.1991*, e para condenar o INSS a expedir a respectiva certidão, com as ressalvas explicitadas na fundamentação.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010738-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010738-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : FRANCISCA SILVA COSTA
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00329-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, os partos ocorreram em 15/8/2006 e 5/12/2009.

Contudo, não obstante os vínculos rurais do companheiro da autora (2005/2009), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, a depoente Conceição Aparecida nunca trabalhou com a autora e nunca a viu trabalhar. Já Raimunda Maria trabalhou poucas vezes com a requerente e não se recordou quando isso ocorreu.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011196-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011196-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARINA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00001-5 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de salário-maternidade.

O Douto Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a não ocorrência de repetição de ação idêntica (coisa julgada).

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A apelação interposta não merece prosperar.

Com efeito, analisada a documentação acostada aos autos, verifica-se a preexistência de outra ação de cunho previdenciário proposta pela parte autora na Vara Única do Juízo de Direito da Comarca de Angatuba/SP, sob o n. 657/2010, na qual requereu a concessão de salário-maternidade decorrente do nascimento do mesmo filho.

Naquela oportunidade, o julgamento de Primeira Instância foi desfavorável à parte autora e restou acobertado pela preclusão máxima.

Tanto nesta quanto naquela ação, o pedido e a causa de pedir são idênticos, assim como lhes são comuns as partes. Em ambas, o pedido principal é a concessão de salário-maternidade decorrente do nascimento do filho Gustavo Henrique de Souza.

Segundo o disposto no § 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, "há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso".

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC. 1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.

2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).

3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."

(STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da

decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA.

1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjuração do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança.

2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei nº 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem.

3. A "ratio essendi" da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.

4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.

5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: *electa una via altera non datur.*

6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

7. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDRESP nº 610520, processo nº 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão 05/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010885-88.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.010885-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : REJANE APARECIDA SCOLARI
ADVOGADO : LINDOLFO SANTANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00108858820084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

REJANE APARECIDA SCOLARI ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ANTONIO NUNES BLANCO NETO, falecido em 16.01.2008.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, sendo sua dependente. Notícia que a união estável durou mais de 10 anos e somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 38.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela às fls. 132/145, sustentando, em síntese, que a concessão da pensão por morte não depende do cumprimento de carência, motivo pelo qual não se pode falar em perda da qualidade de segurado. Alega, ainda, que o falecido já preenchia os requisitos necessários à aposentadoria por idade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2008, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 19.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 17/35.

O falecido foi qualificado como "autônomo" na certidão de óbito (fl. 19).

O resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fls. 32/33) indica que o falecido tinha 15 anos de tempo de contribuição, mas que o último recolhimento foi relativo a janeiro de 2001.

O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 68/70) indica que o *de cujus* se cadastrou como empresário em 22.10.1993 e recolheu contribuições no período de 01/1997 a 02/2000, em 04/2000, de 08/2000 a 11/2000 e em 01/2001.

O último recolhimento ocorreu em 01/2001.

Considerando que tinha mais de 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado e não há comprovação da situação de desemprego, o período de graça encerrou em 2003, nos termos do art. 15, II e §1º, da Lei 8.213/91.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (16.01.2008), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a

prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 54 anos e a *causa mortis* foi "I.A.M. fulminante".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 54 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o *de cujus* não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

As alegações da autora não se sustentam. Qualidade de segurado e carência são conceitos legais completamente distintos.

Só cumpre carência quem é segurado, ou seja, quem participa do custeio. Para que o benefício pudesse ser concedido, deveria ter sido comprovada a condição de segurado, mesmo que desnecessário o cumprimento da carência.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052934-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052934-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DARCIO ANTONIO MAGORBO
ADVOGADO	: AUGUSTO EUGENIO ZORRER FRANCO
No. ORIG.	: 07.00.00074-3 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de 14.07.1975 a 30.04.1986.

O INSS apela, sustentando não ser possível o reconhecimento do trabalho rural com base em prova exclusivamente testemunhal.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido da parte autora, foram apresentados os documentos de fls. 16/33.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Documentos escolares não constituem início de prova material para os fins da legislação previdenciária de regência.

A matrícula de imóvel rural comprova a propriedade, mas não comprova o exercício de atividade rural pelo autor. Demais documentos, que não estejam em nome do autor, não são aptos a comprovar o exercício de atividade rural.

A prova testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em custas e despesas em razão da gratuidade da justiça.

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035255-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035255-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: LINDOMAR CLEMENTINO
ADVOGADO	: SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO RODRIGUES JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00044-8 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00, com base no art. 20, §4º, do CPC.

O autor apela sustentando que trouxe aos autos prova suficiente a justificar o reconhecimento do trabalho rural pleiteado na inicial.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o

caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante. Para embasar o pedido, foram apresentados os documentos de fls. 08/27. Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ. No caso, a parte autora não trouxe aos autos qualquer início de prova material do exercício de atividade rural. A CTPS de fls. 11 traz apenas registros de trabalho urbano. Documentos escolares não são aceitáveis como início de prova material, na forma da legislação de regência. Do mesmo modo, documentos em nome do pai do autor, bem como em nome de familiares, não podem ser considerados para os fins perseguidos na inicial. Ademais, a par da inexistência de início de prova material, os depoimentos testemunhais também se mostraram vagos e inconsistentes quanto aos fatos descritos pela parte autora. Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034651-97.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034651-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIOCLELIO MUNIZ FREITAS
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA TRONCON
No. ORIG. : 08.00.00044-5 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de *03.06.1970 a 31.01.1979*.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rural e a necessidade de comprovação dos respectivos recolhimentos previdenciários, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido, foram apresentados os documentos de fls. 09/32.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser

utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, desde que confirmada por prova testemunhal.

A certidão de transmissão de imóvel rural, tendo o autor como adquirente (fls. 09), a ficha de alistamento militar e a cópia do título eleitoral, em que consta a qualificação de lavrador, constituem início da prova material na forma da legislação previdenciária de regência.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor.

Assim, considerando o documento mais antigo, em que o do ano em 1961 (fls. 09), e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do trabalho rural no período de 03.06.1970 a 31.01.1979. Anoto, neste ponto, que, como bem ponderou o juiz singular, observa-se pelo CNIS juntado às fls. 60, que o autor passou a trabalhar com registro em carteira de trabalho a partir de 05.02.1979, sendo possível o reconhecimento do trabalho rural até 31.01.1979. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

A atividade rural anterior à Lei 8.213/91, pode ser computada para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerada para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado, na forma fixada na sentença, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rural, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição

ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento desse colegiado.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022117-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022117-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/05/2012 2189/2314

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE DA ROCHA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 10.00.00010-3 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 28).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 10-11-2009, com incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela. Sentença proferida em 09-02-2011, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a autora não preenche os requisitos para o deferimento do benefício, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial ou na data da citação.

Adesivamente, a autora requer a majoração dos honorários advocatícios para 15% das parcelas vencidas até o efetivo pagamento ou até a prolação do acórdão.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação e do recurso adesivo.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação e recurso adesivo contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor: § 2º. *Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação

prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência. Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos. Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância. A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 113/146), feito em 08-09-2010, comprova que o(a) autor(a) é portadora de "Cardiopatía Grave devido à Insuficiência Cardíaca congestiva e irreversível com repercussões sistêmicas provenientes de Cardiomegalia, Obesidade Mórbida, Hipertensão Arterial não controlada e Diabetes Mellitus descompensado, além de Artralgia de joelhos, cujos males globalmente a impossibilitam desempenhar atividades laborativas de toda natureza, não tendo condições de lograr êxito em um emprego, onde a remuneração é necessária para a sua subsistência, apresenta-se incapacitada de forma Total e Permanente para o trabalho a partir da data da perícia médica".

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 97/101), de 16-08-2010, dá conta de que a autora reside com o esposo, Antônio José da Silva, de 49 anos, em casa cedida pelo sobrinho Ronald de Jesus, contendo um quarto, uma cozinha e um banheiro. Os móveis e eletrodomésticos são: um fogão de quatro bocas, um refrigerador, um freezer, um forno microondas, quatro armários, uma mesa pequena com quatro cadeiras, dois sofás, uma cama de casal, um guarda-roupas e uma televisão de 19". O casal tem um automóvel da marca Volkswagen, modelo Brasília, ano de 1976. As despesas da família giram em torno de R\$ 440,00 (quatrocentos e quarenta reais) mensais. O marido da autora cultiva uma modesta horta e planta mandioca. Vende uma pequena parte da produção e utiliza a outra para o consumo.

A consulta ao CNIS (fls. 53), complementada nesta data, indica que o último vínculo de emprego do marido da autora cessou em 02-05-2005, tendo, no período de novembro de 1998 a janeiro de 2011, vinte e dois recolhimentos sobre salário de contribuição de valor mínimo.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e ao recurso adesivo, mantendo a antecipação da tutela. Int.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005074-87.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.005074-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA HELENA DA SILVA LEME
ADVOGADO	: HERCULA MONTEIRO DA SILVA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS em face de sentença que concedeu a segurança,

com resolução do mérito (artigo 269, I, do CPC) para que a autoridade impetrada se abstenha de cessar o benefício de auxílio-doença percebido pela impetrante, até que haja nova perícia atestando a recuperação da sua capacidade de trabalho, afastando-se a adoção das altas programadas em relação ao benefício em questão.

Nas razões de apelação, o recorrente alega que não houve prática de ilegalidade e sustenta não possuir o autor direito líquido e certo.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relatório.

Conheço da apelação e da remessa oficial, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

Sendo assim, tal ação constitucional que reclama prova pré-constituída, prevista no artigo 5º, LXIX, da CF/88, não serve para a obtenção de benefício previdenciário quando o direito não está provado por meio de documentos. Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova preconstituída, pois a ausência desse requisito específico torna a via mandamental inadequada ao desiderato visado.

Assim, somente em hipóteses excepcionais, comprovadas por documentos, é cabível a utilização do mandado de segurança.

No presente caso, não há direito líquido e certo do impetrante.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128). Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

Quanto à duração do benefício, rezam os artigos 60 e 62 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

O cotejo de ambos os artigos indica que o benefício deve ser mantido até que o segurado se recupere para voltar às atividades habituais, seja aposentado por invalidez, ou seja posto em procedimento de reabilitação profissional. Logo, o benefício não pode ser encerrado se o beneficiário ainda estiver incapaz para o seu trabalho.

Entretanto, não há ilegalidade no fato de o perito fazer um prognóstico de quando provavelmente o segurado estará apto a retornar às atividades laborativas, dado seu conhecimento teórico, sua experiência prática e as condições pessoais do paciente.

A técnica administrativa da alta programada, assim, não pode ser de antemão tachada de ilegal, mesmo porque não está vedada *ex vi legis*, desde que o benefício não seja encerrado até que o segurado readquira sua capacidade de trabalho.

Tal proceder, aliás, está de acordo com a regra prevista no artigo 78, *caput* e §§, do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.844/2006.

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O INSS poderá estabelecer, mediante avaliação médico-pericial, o prazo que entender suficiente para a recuperação da capacidade para o trabalho do segurado, dispensada nessa hipótese a realização de nova perícia. (Incluído pelo Decreto nº 5.844 - de 13/7/2006 - DOU DE 14/7/2006)

§ 2º Caso o prazo concedido para a recuperação se revele insuficiente, o segurado poderá solicitar a realização de nova perícia médica, na forma estabelecida pelo Ministério da Previdência Social. (Incluído pelo Decreto nº

5.844 - de 13/7/2006 - DOU DE 14/7/2006)

§ 3o O documento de concessão do auxílio-doença conterá as informações necessárias para o requerimento da nova avaliação médico-pericial. (Incluído pelo Decreto nº 5.844 - de 13/7/2006 - DOU DE 14/7/2006)

Assim sendo, afigura-se problemática a hipótese de o Poder Judiciário declarar a ilegalidade de tal decreto, se não há incompatibilidade com qualquer norma jurídica válida, produzida pelo Poder Legislativo com a sanção do Executivo.

O regulamento somente será ilegal ou autônomo se não tiver fundamento na lei (artigos 5º, II, 37, *caput* e 84, IV, da Constituição Federal). Do contrário, é considerado válido e eficaz.

As normas trazidas pelo Decreto nº 5.844 - de 13/7/2006 asseguram ao segurado a realização de nova perícia, de modo que não podem ser consideradas ilegais.

De qualquer forma, forçoso é reconhecer o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no artigo 23 da Lei nº 12.016/2009.

Afinal, o benefício foi cessado em 18/10/2007, mas a impetração do presente *mandamus* só ocorreu em 31/10/2008.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para denegar a segurança, na forma do artigo 23 da Lei nº 12.016/2009, indevidas custas em razão da concessão da justiça gratuita, indevidos honorários de advogado por força do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007482-05.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.007482-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : VIVALDO JUSTINO DA SILVA
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00074820520084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de São Paulo, que denegou a segurança, com fulcro no inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Nas razões de apelo, o impetrante requer a reforma da sentença para que seja determinado o cômputo, como especial, do período trabalhado como vigilante, na Prefeitura do Município de Santa Bárbara D'Oeste, no período de 29/04/1995 a 06/07/2007.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Conheço da remessa oficial, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

E lhe nego provimento, pelas razões que passo a expor.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

Pois bem, o art. 57 da Lei nº 8.213/91 prevê a concessão de aposentadoria especial para quem, uma vez cumprida a carência, comprovar ter trabalhado em serviço sujeito a agentes nocivos, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/60, art. 31, e exigia idade mínima de 50 anos (15, 20 ou 25 anos de atividades perigosas, penosas ou insalubres).

Atualmente, há previsão nos arts. 201, § 1º da Constituição Federal de 1988 e 15 da EC 20/98, além dos art. 57 e 58 da Lei de Benefícios atual.

A regra prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91 prevê a concessão do benefício para quem, uma vez cumprida a carência, comprovar ter trabalhado em serviço sujeito a agentes nocivos, que prejudiquem a saúde ou a

integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

Trata-se de benefício decorrente do trabalho realizado em condições prejudiciais à saúde (perfeito equilíbrio biológico do ser humano) ou à integridade física (preservação integral do organismo, sem afetação prejudicial por ação exterior) do segurado, como nas atividades penosas, perigosas ou insalubres, de acordo com a previsão da lei. A aposentadoria especial é de natureza extraordinária, ou seja, uma espécie do gênero aposentadoria por tempo de serviço (da qual a aposentadoria do professor é uma subespécie), pois o beneficiário, sujeito a condições agressivas, pode se aposentar com 15, 20 ou 25 anos de serviço.

Nas últimas décadas, foram introduzidas várias modificações quanto a este benefício. A Lei 9.032/95 redefiniu o art. 57 da Lei nº 8.213/91: a) alterando o coeficiente do salário-de-benefício, unificado em 100%; b) impondo a necessidade de prova das condições ambientais; c) cometendo ao MPAS a atribuição de fixar os critérios de conversão; d) eliminando o cômputo do tempo de serviço do dirigente sindical; e) vedando a volta ao trabalho do aposentado.

A Lei nº 9.528/97, desde a MP nº 1523/96: a) prescreveu a possibilidade de o Poder Executivo relacionar os agentes nocivos; b) recriou o SB-40, sob o nome de DSS 8030; c) instituiu o laudo técnico; d) exigiu referência à tecnologia diminuidora da nocividade; e) fixou multa para empresa sem laudo técnico atualizado; f) instituiu o perfil profissiográfico e revogou a Lei 8.641/93 (telefonistas).

Porém, consoante prescreve o Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, o novo parágrafo 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 determina que a "*caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*".

Assim, é juridicamente relevante assegurar à parte autora que o pedido de enquadramento de sua atividade laborativa como atividade especial seja examinado de acordo com as normas vigentes à época da prestação do seu serviço, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, um dos pilares do Estado de Direito.

Ressalvo, desde logo, que possuo entendimento no sentido de que nem todo trabalho de vigilante deve ser considerado especial. É que não pode ser reconhecida a periculosidade inerente à atividade de policial, dada a diversidade inerente entre ambas as atividades, ausente a agressividade do labor de forma habitual e permanente. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO ESPECIAL. RURAL. VIGIA. TRATORISTA. MOTORISTA.

(...)

3.A atividade de vigia ou vigilante sem características de índole policial não deve ser considerada especial. O cód. 2.5.7 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.231, de 25.03.64, equipara a atividade de "guarda" à de "bombeiros" e à de "investigadores", as quais exigem iniciativa do trabalhador para arrostar o perigo.

(...)

7.Apelação desprovida (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 657768 Processo: 200103990014073 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 02/09/2002 Documento: TRF300067728 Fonte DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 422 Relator(a) JUIZ ANDRE NEKATSCHALOW).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. VIGIA, GUARDA OU VIGILANTE.

- O tempo de serviço na atividade de guarda, vigia ou vigilante para fins de conversão e concessão de aposentadoria por tempo de serviço, salvo se exercida em empresa de transporte de valores e/ou instituições financeiras, não pode ser considerado como especial, uma vez não comprovada a periculosidade a que estava sujeito o autor.

-Apelação do INSS e Remessa Oficial a que se dá parcial provimento (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 514778 Processo: 199903990715339 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 05/08/2002 Documento: TRF300065567 Fonte DJU DATA:18/11/2002 PÁGINA: 557 Relator(a) JUIZ WALTER AMARAL).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO COMO VIGIA COMO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

III - O tempo de serviço na atividade de vigilante para fins de conversão e concessão de aposentadoria por tempo de serviço, salvo se exercida em empresa de transporte de valores e/ou instituições financeiras, não pode ser considerado como especial, uma vez não comprovada a periculosidade a que estava sujeito o autor.

III - Apelação do INSS e Remessa Oficial a que se dá parcial Provimento (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 664941 Processo: 200103990059779 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 10/06/2002 Documento: TRF300062987 Fonte DJU DATA:21/10/2002 PÁGINA: 304 Relator(a) JUIZ WALTER AMARAL).

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA COMUM EM ESPECIAL. ATIVIDADE DE VIGILANTE E VIGIA. As funções de vigilante e vigia não se enquadram entre as atividades especiais para efeito de concessão de aposentadoria especial, visto que não se tipificam como de natureza policial, não sendo

contempladas com adicional de insalubridade, periculosidade ou de risco. Apelação desprovida (TRF da 4ª Região, AC 94.04.53533-8-RS, DJ2, 20-1-1999, p. 548).

Contudo, há vários precedentes em sentido contrário, inclusive oriundos desta egrégia 9ª Turma.

Seja como for, comungo do entendimento do MMº Juízo *a quo* e do Ministério Público em 1ª instância, no sentido de que o formulário apresentado à f. 46/47, referente ao longo período de 03/04/1989 até 24/09/2007, não basta por si só para reconhecer a especialidade.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

Na época referida, o autor exerceu as funções de guarda civil, controlador de operações e sub inspetor, mas não está comprovada a periculosidade do serviço.

Como a prova deve ser preconstituída, no presente caso o INSS não pode produzir qualquer prova para infirmar o teor do PPP apresentado pelo impetrante.

Ademais, que tipo de "armas" portava o impetrante, segundo o PPP? Fala-se em armas, mas não em "arma de fogo"...

Há dúvidas, portanto, sobre as circunstâncias do labor controvertido, de modo que a segurança não pode ser concedida.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003681-13.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003681-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS CINEIS
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00036811320104036109 2 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença proferida pelo Juízo da 2ª vara federal de Piracicaba/SP, que concedeu a segurança, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, para determinar ao impetrado que considere especial o período de trabalho do impetrante desenvolvido de 22/05/2000 a 04/09/2009, concedendo *aposentadoria por tempo de contribuição*, se preenchidos os requisitos legais, considerando DER 19/10/2009, devendo o INSS pagar os atrasados com os consectários discriminados, sem condenação em custas e honorários de advogado.

Nas razões de apelo, o INSS requer seja a segurança denegada, uma vez não patenteada a especialidade do serviço, já que o EPI neutralizou a nocividade no período de 22/05/2000 a 18/11/2003 e o ruído estava abaixo do previsto como insalubre, tanto no referido período quanto no lapso de 19/11/2003 a 04/09/2009.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo provimento parcial da apelação e da remessa *ex officio*. É o relatório.

A sentença deve ser parcialmente reformada.

A controvérsia refere-se à configuração da nocividade dos períodos de trabalho acima narrados.

O art. 57 da Lei nº 8.213/91 prevê a concessão de aposentadoria especial para quem, uma vez cumprida a carência, comprovar ter trabalhado em serviço sujeito a agentes nocivos, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/60, art. 31, e exigia idade mínima de 50 anos (15, 20 ou 25 anos de atividades perigosas, penosas ou insalubres).

Atualmente, há previsão nos arts. 201, § 1º da Constituição Federal de 1988 e 15 da EC 20/98, além dos art. 57 e 58 da Lei de Benefícios atual.

A regra prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91 prevê a concessão do benefício para quem, uma vez cumprida a carência, comprovar ter trabalhado em serviço sujeito a agentes nocivos, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

Trata-se de benefício decorrente do trabalho realizado em condições prejudiciais à saúde (perfeito equilíbrio biológico do ser humano) ou à integridade física (preservação integral do organismo, sem afetação prejudicial por ação exterior) do segurado, como nas atividades penosas, perigosas ou insalubres, de acordo com a previsão da lei. A aposentadoria especial é de natureza extraordinária, ou seja, uma espécie do gênero aposentadoria por tempo de serviço (da qual a aposentadoria do professor é uma subespécie), pois o beneficiário, sujeito a condições agressivas, pode se aposentar com 15, 20 ou 25 anos de serviço.

Nas últimas décadas, foram introduzidas várias modificações quanto a este benefício. A Lei 9.032/95 redefiniu o art. 57 da Lei nº 8.213/91: a) alterando o coeficiente do salário-de-benefício, unificado em 100%; b) impondo a necessidade de prova das condições ambientais; c) cometendo ao MPAS a atribuição de fixar os critérios de conversão; d) eliminando o cômputo do tempo de serviço do dirigente sindical; e) vedando a volta ao trabalho do aposentado.

A Lei nº 9.528/97, desde a MP nº 1523/96: a) prescreveu a possibilidade de o Poder Executivo relacionar os agentes nocivos; b) recriou o SB-40, sob o nome de DSS 8030; c) instituiu o laudo técnico; d) exigiu referência à tecnologia diminuidora da nocividade; e) fixou multa para empresa sem laudo técnico atualizado; f) instituiu o perfil profissiográfico e revogou a Lei 8.641/93 (telefonistas).

Porém, consoante prescreve o Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, o novo parágrafo 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 determina que a "*caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*".

Assim, é juridicamente relevante assegurar à parte autora que o pedido de enquadramento de sua atividade laborativa como atividade especial seja examinado de acordo com as normas vigentes à época da prestação do seu serviço, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, um dos pilares do Estado de Direito.

No que se refere aos níveis de **ruído** para caracterização de atividade laborativa especial, entende este Magistrado, na esteira de remansosa jurisprudência, que, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, a atividade sujeita ao agente agressivo ruído deve ser considerada especial se for superior a 80 (oitenta) decibéis.

Na verdade, até a edição do aludido Decreto 2.172, de 05/03/1997, aplicavam-se concomitantemente os anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. O item 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 previa o enquadramento como especial de atividade que sujeitasse o trabalhador a ruído superior a apenas 80 decibéis. O Decreto 83.080/79, por sua vez, no item 1.1.5 do anexo I, exigia nível de ruído superior a 90 decibéis para a atividade ser considerada em condições especiais.

Considerando que um decreto complementava o outro e não excluía as atividades e os agentes previstos em um, mas não repetidas em outro, surgiu aí a característica antinomia.

No caso, como forma de resolvê-la, há de ser aplicada a norma que mais tutela a saúde e a integridade física da pessoa humana, no caso, deve-se aplicar o anexo do Decreto 53.831/64, em detrimento do Decreto 83.080/79.

Ademais, o próprio INSS considera, nos termos da Instrução Normativa INSS/DC Nº. 118, de 14/04/2005, o enquadramento da atividade laboral como especial quando a exposição for superior a 80 decibéis até 5 de março de 1997.

A partir de 6 de março de 1997, até 18 de novembro de 2003, o enquadramento opera-se se a exposição for superior a 90 decibéis.

Depois de 19 de novembro de 2003, será considerada especial a atividade se a exposição se der perante ruídos superiores a 85 decibéis ou for ultrapassada a dose unitária, aplicando-se a NHO-01 da FUNDACENTRO, que define as metodologias e os procedimentos de avaliação.

Nesse sentido, a súmula nº 32 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais: "*O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.*"

A propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO INFERIOR A 90 dB.

LIMITAÇÃO À VIGÊNCIA DO DECRETO 2.172/97. TERMO INICIAL. ALTERAÇÃO. 1- Com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis 2- Decisão reformada para excluir o reconhecimento, como especial, da atividade desenvolvida com exposição a níveis de ruído de 84 dB, após 05 de março de 1997. 3- Alteração do termo inicial do benefício para a data em que o autor implementou o tempo de serviço mínimo necessário à concessão da aposentadoria proporcional. 4- Agravo parcialmente provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668949 Processo: 2001.03.99.007946-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 09/08/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:12/08/2010 PÁGINA: 1444 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. TUTELA ANTECIPADA. RECONHECIMENTO DO CARÁTER ESPECIAL DOS PERÍODOS LABORADOS SOB A EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO, BEM COMO O ENQUADRAMENTO DOS PERÍODOS LABORADOS COMO TORNEIRO MECÂNICO. I - (...) IV - Os demais períodos laborados vieram demonstrados nos formulários e respectivos laudos técnicos apresentados, segundo os quais o agravado esteve exposto ao agente agressivo ruído de 82 db de intensidade nos períodos de 01.08.1973 a 31.10.1973, 01.11.1973 a 07.06.1974, 22.05.1978 a 19.02.1980, 13.08.1984 a 30.09.1995 e 01.10.1995 a 31.07.1996, e à intensidade de 84 db nos períodos de 01.08.1996 a 31.08.1997 e 01.09.1997 a 11.05.1998, todos laborados na "Indústria Romi S/A.", consoante formulários e respectivos laudos técnicos, desempenhadas de modo habitual e permanente e submetido a intensidades superiores ao limite de 80 (oitenta) decibéis tido como prejudicial à saúde, assim considerado até a edição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997 e reconhecido pela própria Autarquia no artigo 173, I, da I.N. INSS/DC 57, de 10 de outubro de 2001. V - A partir de 06 de março de 1997, a atividade especial sujeita ao agente nocivo ruído passou a ter enquadramento no Anexo IV do Decreto nº 2.172, de 1997, substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, com os quais elevou-se para 90 (noventa) decibéis o limite de tolerância para o tal agente nocivo, e que perdurou até a edição do Decreto 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando o limite foi reduzido para 85 (oitenta e cinco) decibéis, entendimento pacificado na recente Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. VI - O uso de equipamentos de proteção utilizados nos períodos questionados não servem para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física. VII - Mostra-se presente a verossimilhança do pedido em relação ao enquadramento como especial do tempo de serviço exercido pelo agravado perante a "Indústria Romi S/A.", em razão da exposição ao agente nocivo ruído até 05 de março de 1997, eis que submetido a nível superior ao limite. VIII - No que se refere à vedação da conversão em comum dos períodos laborados em atividade especial a partir de 28.05.1998, data da edição da MP 1.663-10, convertida na Lei 9.711/98, ressalvo o meu entendimento no sentido de que é possível a conversão do período de trabalho exercido em condições especiais, mesmo após 28 de maio de 1998, curvando-me ao entendimento recentemente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça. IX - Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 282135 Processo: 2006.03.00.099869-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 20/04/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:13/05/2009 PÁGINA: 579 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO SUPERIOR A 85 dB. DECRETO Nº 4.882/03. ATIVIDADE ESPECIAL EXERCIDA POR VIGILANTE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. É considerada insalubre a atividade desenvolvida com exposição a ruídos acima de 80 dB, conforme o item 1.1.6 do Anexo ao Decreto 53.831/64. A partir de 05.03.97, passou-se a exigir a exposição a nível superior a 90 dB, nos termos do seu Anexo IV. Após 18.11.03, data da edição do Decreto 4.882, passou-se a exigir a exposição a ruídos acima de 85 dB. 2. O nível de ruído superior a 85dB é prejudicial à saúde, nos termos do estabelecido pelo Decreto nº 4.882/03, que retroage a 05.03.97 por ser norma mais benéfica ao segurado. Precedentes desta Corte. 3. O serviço de vigilante é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral, devendo o respectivo tempo de atividade ser convertido em tempo comum (Precedente desta Corte. 4. Agravo desprovido REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1306386 Processo: 0003542-72.2006.4.03.6183 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 24/11/2011 Fonte:[Tab] TRF3 CJI DATA:27/01/2012 Relator:[Tab]JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA).

Sobre a exigência do laudo pericial, trago à colação a súmula 5 da Turma Recursal de Santa Catarina: "Exige-se laudo técnico para comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos somente em relação à

atividade prestada a partir de 06/03/1997 (Decreto 2172/97), exceto quanto ao ruído, para o qual imprescindível aquela prova também no período anterior."

Em prosseguimento, consoante o PPP constante de f. 67/68, no período de 22/05/2000 até 04/09/2009, quando trabalhou na empresa Pirelli Pneus Ltda, a exposição esteve sempre acima do limite permitido, ou seja, de 86.7 dB(A) até 87.2 dB(A).

Quanto à alegação do recorrente, de que o EPI neutralizou a nocividade no período de 22/05/2000 a 18/11/2003, obtempera-se que a mera existência de EPI ou EPC não exclui a agressividade do trabalho, como bem aponta a jurisprudência tanto da Justiça do Trabalho quanto da Justiça Federal.

Nesse diapasão, a súmula nº 09 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais: "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não decharacteriza o tempo de serviço prestado*".

Para além, questões relativas ao enquadramento e recolhimento da contribuição adicional (SAT) por parte da empresa não devem, em tese, influir no cômputo como especial da atividade exercida pelo segurado, mercê do princípio da automaticidade, previsto no artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91, aplicável também neste enfoque.

Já, no que toca à determinação ao INSS para que pague os atrasados desde a DIB, deve ser reformada a sentença. Isso porque a jurisprudência está consolidada há décadas no sentido da impossibilidade de se utilizar o *mandamus* como ação de cobrança, dada a ausência de efeitos patrimoniais pretéritos.

Nesse diapasão:[Tab]

- Súmula nº 269 do STF: "*O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.*"

- Súmula nº 271 do STF: "*Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.*"

Acrescento o precedente do e. TRF da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. NÃO CARACTERIZADO PRAZO DECADENCIAL PARA IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SUBSTITUTIVO DE AÇÃO DE COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. I - O pagamento de benefício previdenciário caracteriza prestação de trato sucessivo, razão pela qual o prazo decadencial para se impetrar o mandado de segurança renova-se mês a mês, não havendo que se falar em decadência. II - É essencial ao mandamus a comprovação de plano do direito líquido e certo, manifesto no momento da impetração por documentos hábeis a demonstrar o alegado. III - O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, nem produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271, do E. STF. IV - A inadequação da via mandamental eleita, não impede que se busque o direito em ação própria para discutir o mérito da causa, mediante a dilação probatória que o fato requer. V - Apelo improvido" (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 243429 Processo: 2002.03.99.044200-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 27/09/2004 Fonte: DJU DATA:18/11/2004 PÁGINA: 486 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, apenas para afastar a determinação dada ao INSS para pagar prestações vencidas segundo os índices discriminados na r. sentença, devendo eventuais diferenças ser acertadas na via administrativa, consoante os índices oficiais utilizados pela autarquia previdenciária.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012715-52.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012715-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE FONSECA RUELLE
ADVOGADO : STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante em face de sentença, proferida em 16/12/2008, pelo Juízo da 2ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, dada a inadequação da via eleita.

Nas razões de apelação, o recorrente alega que o benefício não poderia ter sido suspenso sem o devido processo administrativo.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pela não participação na lide.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova preconstituída, pois a ausência desse requisito específico torna a via mandamental inadequada ao desiderato visado.

Os documentos apresentados pelo impetrante, porém, não são bastantes para comprovar seu direito ao benefício pretendido.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, §7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

As cópias do processo administrativo apresentadas não são aptas a comprovarem, na via estreita do mandado de segurança, todos os requisitos para a concessão do benefício, como tempo de contribuição, período de carência, nocividade do labor etc.

O benefício foi suspenso por não haver comprovação dos períodos laborados entre 08/02/1965 a 18/09/1973, de 01/02/75 a 30/09/75 e de 01/10/75 a 30/11/2002.

Observo, ainda, que o autor foi notificado a se defender no processo de revisão de seu benefício e não logrou apresentar os documentos exigidos.

Assiste razão ao MMº Juízo *a quo* quando refere que não há comprovação nos autos dos recolhimentos de 01/10/1975 a 31/11/1975, glosados pelo INSS, afigurando-se imprescindível a dilação probatória para o deslinde da questão.

Não identifico, assim, pela leitura dos autos, conduta ilegal por parte da autarquia previdenciária.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012180-89.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012180-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE DA SILVA NETO
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121808920094036183 IV Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante em face de sentença, proferida em 30/11/2009, pelo Juízo da 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, I c/c artigo 295, III, tudo do CPC, dada a inadequação da via eleita.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma do julgado para que seja considerado especial o período laborado na empresa ELLEN METALÚRGICA E CROMEACÃO LTDA, de 01/08/1991 a 28/04/1995 e que tal período possa ser somado aos comuns, mantendo-se a totalidade do tempo de contribuição de 36 anos, 10 meses e 01 dia, bem como fixação da RMI em R\$ 1.471,32 para o retorno do benefício NB/42-133.464.362-0.

Contrarrazões não apresentadas.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pela não participação na lide.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova preconstituída, pois a ausência desse requisito específico torna a via mandamental inadequada ao desiderato visado.

Os documentos apresentados pelo impetrante, porém, não são bastantes para comprovar seu direito à manutenção do benefício nos exatos termos pretendidos, inclusive com cômputo de períodos especiais.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, §7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; "

As cópias do processo administrativo apresentadas não são aptas a comprovarem, na via estreita do mandado de segurança, todos os requisitos para a concessão do benefício, como tempo de contribuição, período de carência, nocividade do labor etc.

Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

Trata-se de caso a ser acertado nas vias ordinárias, pois a hipótese trazida nestes autos não se apresenta manifesta na sua existência, delimitada na sua extensão e apta a ser exercitado no momento da impetração, diante da necessidade de dilação probatória.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007724-92.2007.4.03.6304/SP

2007.63.04.007724-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA	: MEIRE DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO	: SOSTENES LUIZ FILGUEIRAS BARBOSA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença, proferida em 13/10/2008, pelo MMº Juízo da 7ª Vara Federal de Campinas-SP, que concedeu parcialmente a segurança, para garantir à impetrante o recebimento parcial do benefício em manutenção (NB 42/141.864.570-0), no valor de um salário mínimo, devendo a parcela que exceder tal montante ser utilizada para o pagamento do valor recebido a título de benefício suspenso (NB 42/115.357.802-3), sem condenação em custas, e honorários de advogado.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pela não intervenção no feito.

É o relatório.

Conheço da remessa oficial, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

E lhe nego provimento, pelas razões que passo a expor.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

Nos termos do inciso II do artigo 115 da Lei nº 8.213/91, uma vez patenteado o pagamento indevido de renda mensal, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável.

Trata-se de *norma cogente*, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

Para amenizar os transtornos do segurado, o desconto de ser feito no limite de 30% (trinta por cento) da renda mensal vigente, nos termos do artigo 115, § 1º, da Lei nº 8.213/91 e do artigo 154, § 3º, do Decreto nº 3.048/99, desde que comprovado erro da previdência social, não patenteada fraude ou má-fé do segurado. Segundo o § 2º do mesmo artigo, nos casos de fraude, dolo ou má-fé do segurado, a restituição é feita de uma só vez ou por meio de parcelamento.

Trata-se, portanto, de hipótese prevista no direito positivo, não cabendo ao Poder Judiciário sobrepor-se à legislação, que aliás é pautada na razoabilidade.

A lei normatizou a hipótese fática controvertida nestes autos - a de recebimento de benefício indevido - e já trouxe as consequências para tanto, de modo que não cabe ao juiz fazer *tabula rasa* do direito positivo. *Dura lex, sed lex*. Não há necessidade, no caso, de o INSS formar título executivo judicial para obtenção dos descontos, uma vez que se baseia no princípio da legalidade (artigo 37, *caput*, da Constituição Federal).

Qualquer sociedade minimamente civilizada prevê o princípio geral do direito consistente na *proibição do enriquecimento ilícito*, princípio que há de ser aplicado *dentro da razoabilidade*. E as regras acima citadas, previstas na lei e no regulamento, são razoáveis porque não privarão o segurado do mínimo vital.

Por fim, há que se lembrar que no direito brasileiro há de se observar o *princípio da moralidade administrativa* previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, que informa todo o ordenamento jurídico.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - ERRO MATERIAL NAS CONTAS DO AUTOR - DESCONTO ADMINISTRATIVO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE OUTRO BENEFÍCIO - COMPENSAÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA, DUPLICIDADE - RECUSA DO INSS AO CUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. O magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício. 3. As parcelas pagas administrativamente devem ser compensadas judicialmente, entretanto, nada há que se compensar judicialmente caso o INSS já esteja efetuando o desconto consignado na renda mensal do segurado. 4. Mantido o desconto consignado de 30% (trinta por cento) no benefício do exequente. 5. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de nova conta, sem quaisquer descontos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 6. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre a conta do autor e a conta do INSS, ou seja, R\$ 9.772,28 (nove mil, setecentos e setenta e dois reais e vinte e oito centavos) 7. Recurso do autor parcialmente provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1365538 Processo: 2008.03.99.051615-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:16/12/2010 PÁGINA: 843 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A MAIOR. DESCONTO NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. REFORMA DA SENTENÇA. - Confissão da parte autora do recebimento em duplicidade de quantia paga a título de cumprimento do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal. - O fato de a Constituição Federal garantir o recebimento do valor de, pelo menos, um salário mínimo mensal, não pode ser desvirtuado, a ponto de se garantir que, recebida quantia a mais, o desconto do pagamento indevido não poder ocorrer, por tal garantia. Não é essa, também, a interpretação a ser dada aos princípios, seja o de garantia de um salário mínimo, seja da irredutibilidade do valor do benefício. Recebida quantia a maior, nada obsta o desconto posterior, desde que devidamente comprovada tal hipótese. - Garantido o direito do recebimento do salário mínimo, pode-se proceder a desconto temporário, destinado a regularizar uma pendência detectada. - Não há necessidade, por parte do ente público, de se ajuizar a ação de repetição de indébito ou de notificar aquele que recebeu a maior. Detectado o erro no pagamento, de imediato, a autarquia, dotada do poder de rever seus atos, pode proceder à reavaliação. Tanto que pode, a qualquer momento, proceder à revisão administrativa dos benefícios previdenciários. - Proibição de enriquecimento ilícito, seja do INSS, seja do beneficiário. Iterativos precedentes jurisprudenciais. - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas, para julgar improcedente o pedido. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 635737 Processo: 2000.03.99.060997-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 15/06/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/07/2009 PÁGINA: 825 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO - ART. 463, I, DO CPC. RECURSO PROVIDO I - O erro material, em razão das graves consequências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada. II - Demonstrados nos autos, por meio de planilhas, a data e os valores pagos administrativamente, outro não pode ser o entendimento, em nome do princípio da moralidade pública, que não a determinação de desconto dos valores já recebidos, em hipótese de flagrante ocorrência de erro material, não havendo, por isso, prejuízo à coisa julgada. III - Agravo de instrumento provido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 204069 Processo: 2004.03.00.016958-7 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 20/09/2004 Fonte: DJU DATA:05/11/2004 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO - RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO - DESCONTOS/RESTITUIÇÃO AO INSS - POSSIBILIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PROVIDAS. 1. Apesar do caráter alimentar dos benefícios previdenciários, os valores das parcelas recebidas indevidamente devem ser restituídos ao INSS. 2. No caso, a parte autora não possuía a titularidade do benefício, apenas e tão-somente, na qualidade de curadora, detinha a obrigação de zelar pelo bem estar de sua curatelada, cujo falecimento fez cessar o benefício. A inexistência de razões legítimas para que a parte autora considerasse o benefício como seu não pode ser acobertada pelo princípio da boa fé, que remete aos princípios éticos, os quais proibem as pessoas se apropriarem de coisa alheias. 3. Legítimo o desconto efetivado, uma vez que não há justificativas aptas a amparar o fato de a parte autora receber, como próprio, o benefício de outrem depois do óbito de quem ele era devido (curatelada). 4. O princípio da boa-fé não pode sobrepor a vedação das pessoas de apropriarem-se do patrimônio alheio, ainda que os valores envolvidos possuam fins alimentares (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1304791 Processo: 0001980-93.2005.4.03.6108 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:09/01/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA).

No caso dos autos, segundo as informações prestadas pela autoridade impetrada, o bloqueio do pagamento do benefício ativo da impetrante (NB 42/141.864.570-0) decorreu de desconto na base de 100% de valores pagos em razão de benefício anterior, suspenso por irregularidades (42/115.357.802-3).

Como nas informações não houve explicação das irregularidades apuradas que determinaram a suspensão de benefício anterior, ficou prejudicada a análise da eventual existência de dolo, fraude ou má-fé quando da concessão do benefício suspenso. Por isso, foi concedida a liminar, determinando o desconto de apenas 30% no valor da renda mensal do benefício atual.

Contudo, com a vinda da documentação de f. 73/514, ficou demonstrado que o benefício foi suspenso sob alegação de fraude na sua concessão, ao argumento de que não foi considerado período não consignado em CPTS, bem como de que foi convertida atividade especial em comum com base em laudo não emitido pela empregadora,

consoante informações de f. 381/384 e documentos de f. 390, 393, 400/4005 e 424/425.

Digno de nota é que, na petição inicial, não foi questionada a validade do procedimento administrativo que apurou a existência de fraude.

Sendo assim, em princípio seria aplicável o disposto no artigo 154, II, § 2º, do Decreto nº 3.048/99, que com fundamento no artigo 115 da Lei nº 8.213/91, estabelece o pagamento de uma só vez, ou por acordo de parcelamento, na forma do artigo 244 do mesmo regulamento.

Todavia, como bem observou o MMº juiz federal prolator da sentença, o benefício tem natureza alimentar e a autora deve ser considerada hipossuficiente, de modo que desborda da razoabilidade o desconto de 100% do valor da renda mensal do benefício atual.

Caso descontada a integralidade do valor da aposentadoria, a autora ficaria sem nada receber, o que comprometeria sua sobrevivência, violando o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Assim, a solução apresentada pelo ilustre magistrado *a quo* foi garantir o pagamento do valor de 1 (um) salário mínimo mensal à autora, sendo que o valor que exceder a isso deve ser imputado à restituição dos valores recebidos indevidamente por conta do benefício suspenso (vide planilha à folha 507), observando-se, no mais, o disposto nas súmulas nº 269 e 271 do STF.

Registro, por fim, que a sentença vai ao encontro das normas insculpidas no inciso IV do artigo 7º e do § 2º do artigo 201 da Constituição Federal.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010518-04.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.010518-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALESKA DE SOUSA GURGEL
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLAUDINEZ DE BARROS
ADVOGADO	: CLAUDELI RIBEIRO MARTINS ROMERO
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face de sentença, proferida em 22/04/2008, pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Campinas-SP, que concedeu parcialmente a segurança, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, para reconhecer o direito líquido e certo do impetrante tanto à manutenção, em sua aposentadoria por tempo de contribuição, ao enquadramento da atividade especial exercida no período de 26/11/81 a 30/06/96, junto à empresa DERSA, como à análise e conclusão definitiva do procedimento administrativo de auditoria dos valores atrasados referentes ao benefício em questão, no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias, indevidas custas e honorários de advogado.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma do julgado para que seja denegada a segurança, computando-se como comum o trabalho exercido pelo impetrante no lapso temporal acima referido.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo desprovimento do apelo e da remessa oficial.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação e da remessa *ex officio*, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

O pedido neste *mandamus* é dúplice: 1) manter ativo o pagamento do benefício nº 42/120.838.280-0, sem qualquer tipo de restrição, em especial, mantendo-se o enquadramento do período de 26/11/1981 a 30/06/1996, trabalhado junto à empresa DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIÁRIO S/A, como arrecadador de pedágio; 2) conclusão do processo de análise do pagamento das rendas mensais do benefício vencidas entre junho de 2001

a março de 2002.

Pois bem, o mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova preconstituída, pois a ausência desse requisito específico torna a via mandamental inadequada ao desiderato visado.

Quanto ao pedido de manutenção do benefício e enquadramento de determinado período como especial, os documentos apresentados pelo impetrante, porém, não são bastantes para comprovar seu direito à manutenção do benefício nos exatos termos pretendidos, inclusive com cômputo de períodos especiais.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, §7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; "

Ora, as cópias do processo administrativo apresentadas não são aptas a comprovarem, na via estreita do mandado de segurança, todos os requisitos para a concessão do benefício, como tempo de contribuição, período de carência, nocividade do labor etc.

Assim, penso que não seja possível tolher o trabalho fiscalizatório do INSS neste caso, por meio de mandado de segurança, já que o instituto não pode produzir prova em contrário ao pretendido pelo impetrante.

Afinal, as súmulas nº 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal consagraram a possibilidade de anulação ou revogação dos atos administrativos, não se afigurando razoável considerar, aqui, o PPP (f. 148/150) apresentado como prova absoluta, sequer sujeita a contraprova.

Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

Trata-se, enfim, de caso a ser acertado nas vias ordinárias, pois a hipótese trazida nestes autos não se apresenta manifesta na sua existência, delimitada na sua extensão e apta a ser exercitado no momento da impetração, diante da necessidade de dilação probatória.

A concessão da segurança para determinar o enquadramento do período em que o impetrante trabalhou como arrecadador de pedágio, nas circunstâncias destes autos, implicaria ofender o princípio do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LIV e LV, do Texto Magno).

Já, no tocante ao pleito do impetrante de concluir a apreciação do instituto previdenciário sobre os valores vencidos entre junho de 2001 e março de 2002, é possível acolher sua pretensão mandamental.

Ao final das contas, o benefício foi concedido em 30/04/2002 e restou pendente, até a impetração do mandado de segurança, a análise sobre as prestações vendidas entre 11/06/2001 (data da DIB) e 31/03/2002.

Ora, penso que não seja possível que se utilize o *mandamus* toda vez que o INSS ultrapassa o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41-A, da Lei nº 8.213/91. Ao final das contas, a estrutura do Estado brasileiro ainda é deficiente, dada a carência de recursos (pessoal, prédios etc).

No caso, porém, a demora foi realmente grande e a omissão da autoridade deve ser equiparada ao abuso de poder. "Equiparam-se a *atos de autoridade*", preleciona Hely Lopes Meirelles, "as *omissões administrativas* das quais possa resultar lesão a direito subjetivo da parte, ensejando mandado de segurança para compelir a Administração a pronunciar-se sobre o requerido pela impetrante, e durante a inércia da autoridade pública não corre o prazo de decadência da impetração" (Mandado de Segurança, 17a ed., Malheiros, p.26).

Também pode ser lembrado o art. 37, *caput*, da Constituição Federal, que consagra um princípio que sempre esteve presente implicitamente no ordenamento jurídico a partir de 1988, que é o da *eficiência*, agora já positivado por meio de emenda à Constituição.

Aliás, José Afonso da Silva faz uma ligação entre ambos os princípios, pois "a *eficiência administrativa* se obtém pelo melhor emprego dos recursos e meios (humanos, materiais e institucionais) para melhor satisfazer às necessidades coletivas num regime de igualdade dos usuários. Logo, o *princípio da eficiência administrativa* consiste na organização racional de meios e recursos humanos, materiais e institucionais para a prestação de serviços públicos de qualidade em condições econômicas de igualdade dos consumidores" (Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros, 20a edição, pág. 651).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para reformar em parte a sentença e conceder a segurança,

exclusivamente, para o fim de determinar a análise e conclusão definitiva do procedimento administrativo de auditoria dos valores atrasados referentes ao benefício em questão, no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006847-36.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.006847-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE MARIA POZZA
ADVOGADO : HILDEBRANDO PINHEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo impetrante em face de sentença, proferida pelo Juízo da 2ª vara federal de Campinas/SP, que julgou extinta a ação de mandado de segurança, sem resolução do mérito, na forma do artigo 269, V, do CPC, em razão da litispendência, sem condenação em custas e honorários de advogado.

Nas razões de apelo, a impetrante requer a reforma do julgado, alegando que não há identidade de causa de pedir e pedido.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade, na forma do artigo 557 do CPC.

E lhe nego seguimento, pelas razões que passo a expor.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

Como bem observou o MMº juiz federal *a quo*, ocorreu a litispendência, aliás, omitida pelos advogados do impetrante na petição inicial, distribuída em 02/07/2008.

Isso porque, em 04/12/2006, o mesmo autor ingressou com ação judicial no JEF de Campinas, buscando exatamente o pretendido neste *mandamus*: o enquadramento, como especial, do período de trabalho compreendido entre 07/07/76 a 28/04/95, quando trabalhou para a TELESP (autos nº 2007.63.03.000046-4)

Entretanto, em 24/03/2008, antes portanto da propositura do presente mandado de segurança, a sentença proferida pela juíza federal do JEF (f. 56/60), apreciando exatamente a questão ora trazida a julgamento, julgou improcedente o pedido do autor.

Incide à espécie o disposto no artigo 301, V, §§ 1º e 3º, do CPC, por mais que queira o autor rotular com um nome diferente a exata pretensão ora submetida a julgamento, baseada nos mesmos fatos e fundamentos jurídicos.

Segundo o disposto no § 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, "há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso".

Conforme a doutrina: "Litispendência. Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito. V. coment. CPC 301." (Nelson Nery Jr, Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, notas ao art. 267, p. 728)

No mesmo sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC.

1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.

2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).

3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."

(STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA.

1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjuração do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança.

2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei n° 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem.

3. A "ratio essendi" da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.

4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.

5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur.

6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

7. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDREsp n° 610520, processo n. 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão 5/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO ORDINÁRIA. IDENTIDADE DE PARTES, CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. LITISPENDÊNCIA. WRIT EXTINTO SEM EXAME DO MÉRITO.

Em havendo identidade de partes, causa de pedir e pedido entre a demanda reproduzida e a que já tem sede jurisdicional, impõe-se o reconhecimento da litispendência.

Processo extinto, sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil." (TRF4, AMS n. 2004.71.00.032444-7, Des. Fed. Márcio Antônio Rocha, j. 11/4/2007, DE 23/4/2007).

Vale dizer, foi apreciado o mérito da pretensão deduzida pelo então autor, ora impetrante, relativamente à qualidade de comum ou especial do tempo de serviço exercido entre 07/07/76 a 28/04/95.

Exsurge, portanto, impedimento de apreciação do mérito deste mandado de segurança, sob pena de bis in idem. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000689-19.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.000689-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODILA VICENTINA GERMANO PORTONI
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face de sentença que concedeu a segurança para o fim de determinar à autoridade impetrada que cesse, em definitivo, o procedimento de revisão instaurado em face do benefício da impetrante (NB 41/108.835.343-3), sob o fundamento da ausência de motivação do ato administrativo, indevidos honorários de advogado e custas processuais.

Visa o apelante à reforma integral da sentença, sob o argumento precípua da ausência de ilegalidade praticada.

Não apresentadas contrarrazões, a despeito de oferecido prazo para tanto.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do apelo e da remessa oficial, em razão da regularidade no procedimento administrativo.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação e da remessa oficial, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

Desde logo afastado a alegação de decadência.

A impetrante recebe benefício de aposentadoria por idade rural desde 23/06/1998, época em que não havia legislação limitando a atividade da Administração de operar revisão no benefício.

Posteriormente, nos termos do artigo 54, da Lei nº 9.784/99, o direito da Administração de rever seus atos passou a decair em 5 anos, a partir da data que o ato foi praticado.

Como, porém, o benefício é anterior a tal lei, conclui-se que o prazo de 5 anos deve começar a ser contado a partir da entrada em vigor da Lei nº 9.784, em 01/02/1999.

Contudo, a Medida Provisória nº 138, de 19/11/2003, aumentou o prazo decadencial para 10 anos. *Ipsa facto*, o prazo, agora decenal, continua a ser contado a partir de 01/02/1999.

Nesse diapasão, a Corte Especial do STJ pacificou o entendimento no sentido de que o art. 54 da Lei de Processo Administrativo Federal não pode retroagir para alcançar situações constituídas antes da sua vigência:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM FUNCIONAL. ATO ADMINISTRATIVO. REVOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 54, DA LEI 9784/99. IRRETROATIVIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA DIFERENÇA PESSOAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

A Eg. Corte Especial deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que, anteriormente ao advento da Lei 9.784/99, a Administração podia rever, a qualquer tempo, seus próprios atos quando eivados de nulidade, nos moldes como disposto nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal. Restou ainda consignado, que o prazo previsto na Lei n. 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder retroativo à referida Lei.

Consoante entendimento desta Corte, não resta configurada qualquer irregularidade, ilegalidade ou ofensa ao direito adquirido na determinação de suspensão de pagamento de vantagem funcional percebida indevidamente. Precedentes. Ordem denegada (MS 9.122/DF, Rel. Min. GILSON DIPP, Dje 3/3/2008) "

No mesmo sentido, cite-se o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 922.798/RS, da relatoria do Ministro Felix Fischer (DJU 8.10.2007), bem como o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.059.164/PR, da relatoria da Ministra Laurita Vaz (Data da Publicação DJe 20.04.2009).

Tinha o INSS, portanto, até fevereiro de 2009 para operar a revisão do benefício do autor, razão por que não há que se falar em decadência.

Uma vez superada a alegação de decadência, afasta-se também a alegação de ocorrência de direito adquirido ou ato jurídico perfeito, mesmo porque a Administração tem o dever de fiscalização.

Afinal, a Administração Pública goza de prerrogativas, entre as quais o controle administrativo, sendo dado rever os atos de seus próprios órgãos, anulando aqueles eivados de ilegalidade, bem como revogando os atos cuja conveniência e oportunidade não mais subsista.

Trata-se do poder de autotutela administrativo, enunciado nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, tendo como fundamento os princípios constitucionais da legalidade e supremacia do interesse público, desde que obedecidos os regramentos constitucionais do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LIV e LV, da CF), além da Lei nº 9.784/99, aplicável à espécie.

Especificamente no caso de benefícios previdenciários, o artigo 11 da Lei nº 10.666/2003 tem a seguinte dicção:

"Art. 11. O Ministério da Previdência Social e o INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de dez dias.

§ 2º A notificação a que se refere o § 1º far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário.

§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário."

Pela análise dos autos, constato que houve, sim, obediência ao devido processo administrativo por parte da autoridade impetrada.

Pelo documento de f. 48, a impetrante foi devidamente notificada para se defender, apresentadas as razões pelas quais foi instaurada auditoria em seu benefício.

Em tal notificação, está devidamente fundamentado o porquê da instauração do processo administrativo de revisão do benefício.

Quanto ao dever de motivação referido no artigo 50 da Lei nº 9.784/99, não consta destes autos que tenha sido desatendido.

Eis a norma citada:

"Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

(...)

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

(...)

É que a impetrante não juntou cópias integrais do processo administrativo, de modo que não é possível considerar se houve ausência de motivação na conduta do INSS, nesta estreita via do mandado de segurança.

Para além, a impetrante não alegou falta de motivação na petição inicial, não constituindo, por isso, *causa petendi* deste *mandamus*.

Quanto às questões de fato, não é possível, nos limites estreitos do mandado de segurança, em que o impetrado não tem direito a produzir prova que não seja documental, apreciar se houve ou não o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício previdenciário questionado.

Necessária, para tanto, a dilação probatória, que tem fórum adequado nas vias ordinárias.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO e À REMESSA OFICIAL, para denegar a segurança, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado, *ope legis*.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

2010.61.19.009156-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CREUZA DA COSTA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MÊMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091561720104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Desnecessária a produção de provas outras que não as já existentes nos autos, tratando-se de matéria de direito.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da

Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008896-90.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.008896-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO AUGUSTO FIGUEIREDO
ADVOGADO : JOAO LELLO FILHO e outro
No. ORIG. : 00088969020074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/24).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa. Condenou a autarquia nos consectários.

Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 22.07.2008, não submetida ao reexame necessário.

A autarquia interpôs apelação, sustentando não estar comprovada a incapacidade laborativa. Pleiteou, subsidiariamente, a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado a fls. 40/43, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Hérnia de Disco Lombar". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho habitual. Porém, não descartou a possibilidade de reabilitação profissional (resposta ao quesito n. 02, formulado pelo juízo/fls.42).

Sendo assim, a cessação do benefício concedido nesta ação está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.- Recurso especial não conhecido (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC e, de ofício, determino seja o segurado submetido a processo de reabilitação profissional.

Int.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001208-02.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.001208-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EURIPES APARECIDO CUSTODIO
ADVOGADO : NARCISA MANZANO STRABELLI AMBROZIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012080220114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do art. 269, I e 285-A do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Ressalta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art.285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por

se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos

juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006968-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006968-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ROSANA FERREIRA DOMINGUES
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00110-3 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v.

u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural.**

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 18/12/2008.

Contudo, não há documentos que demonstrem a faina campesina da parte autora.

Com efeito, a declaração do suposto ex-empregador é extemporânea aos fatos em contenda e, desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Em relação à certidão de nascimento do filho (2008), esta não aponta o ofício da autora ou do pai da criança.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009679-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009679-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANGELICA DA SILVA LOPES
ADVOGADO	: DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG.	: 10.00.00162-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora também apela. Requer a alteração de juros e verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 18/11/2010.

Contudo, não há documentos que demonstrem a faina campesina alegada.

Com efeito, os apontamentos juntados aos autos, como certidão de nascimento da filha (2010), cartão de vacinas e Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não trazem qualquer elemento indicativo da atividade rural da autora ou de seu companheiro.

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Tendo em vista o resultado, resta prejudicada a apelação da parte autora.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000410-31.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.000410-7/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : BRIGIDA DULCINEIA SILVA
ADVOGADO : RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/05/2012 2217/2314

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00004103120074036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia para averiguar o agravamento de sua doença. Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 132/139 e sua complementação de fls. 150/151 descreveram os achados em exames clínicos, complementados pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e responderam a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesses autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033496-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033496-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : REGINA CELIA DE PAULA FREITAS SILVA
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00041-7 2 Vt PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Sustenta, ainda, a suspeição do perito.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, **conheço** dos recursos de agravo retido de fls. 104/107 e fls. 29/31 do apenso, por terem sido requeridas expressamente suas apreciações, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Conquanto duvidosa a forma eleita pela parte autora para a interposição do recurso de agravo (fls. 29/31 - exceção de suspeição) contra a decisão que rejeitou a exceção de suspeição, afastado, as alegações de suspeição do perito nomeado, por não se enquadrarem em quaisquer das hipóteses previstas nos incisos do artigo 135 do Código de Processo Civil, conforme já rejeitado pelo Douto juízo a quo.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza

convicção em sentido diverso do laudo pericial.
É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** aos agravos retidos e à apelação interpostos pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009579-40.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.009579-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO CASEMIRO MACHADO
ADVOGADO : MANOEL JOSE DE ALENCAR FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095794020114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta em preliminar o cerceamento de defesa e quanto ao mérito aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, suscitando a decadência do direito, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o

fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

O magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC, introduzido pela Lei 11.277/06:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

Tal providência é de caráter excepcional e para sua utilização devem ser observadas as seguintes determinações legais:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito". (Nery Junior, Nelson In Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 555)

A aplicação do citado dispositivo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito, não sendo aplicável, portanto, quando a questão estiver presa aos fatos, sendo imperioso ao magistrado determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo.

Desta feita, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, uma vez que desnecessária a dilação probatória, na medida em que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente a ensejar o convencimento do julgador.

Afasto a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3

25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024273-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024273-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO GONCALVES
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 08.00.00081-7 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita às fls. 27.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, com incidência da correção monetária, e dos juros de mora de 1% ao mês, nos termos da súmula 204 do STJ, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 26-03-2010, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pede, preliminarmente, a suspensão da tutela deferida e, no mérito, sustenta que o autor não preenche os requisitos para o deferimento do benefício, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial em juízo e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Assim, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN n.º 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos. Nos autos do AG. Reg. na Reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º

do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 74/75), juntado aos autos em 24-10-2009, comprova que o(a) autor(a) é portador de retardo mental moderado, o que o incapacita de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 32/33), de 06-10-2008, dá conta de que o autor reside com a mãe, Eva Mendes, de 64 anos, em imóvel próprio, localizado em área rural e afastado da rede de serviços socioassistenciais do bairro, o que dificulta o acesso e inclusão destes a tal rede. Cabe ressaltar que Roberto reside em imóvel independente, ou seja, apenas a mãe mora na casa e ele num pequeno cômodo de madeira ao lado, porém mantido pela genitora - alimentação, custos com o orçamento doméstico, entre outros. A única renda da família advém da aposentadoria por invalidez que a mãe recebe, no valor de um salário mínimo.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que a mãe do autor foi beneficiária de Amparo Previdenciário por Invalidez, no período de 25-09-1989 a 11-09-2011, e, desde 05-06-2011, recebe pensão por morte previdenciária, ambos de valor mínimo.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a 1/4 do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o autor os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, **REJEITO** a preliminar e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar a correção monetária nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e os juros de mora em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006262-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006262-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ADEMIR VIEIRA GOMES
ADVOGADO : LEANDRO ROGÉRIO BRANDANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : OS MESMOS
: 08.00.00079-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de *23.01.1975 a 30.04.1989*.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rural da autora e a necessidade de comprovação dos respectivos recolhimentos previdenciários, requerendo a reforma da sentença.

O autor apela requerendo seja reconhecido como trabalho rural para fins de averbação o período de *02.73 a 01.75*.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido, foram apresentados os documentos de fls. 15/26.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento (fls. 23), em que consta a qualificação de lavrador, constitui início da prova material na forma da legislação previdenciária de regência.

Documentos escolares não são aceitáveis como início de prova material para os fins perseguidos na inicial.

A matrícula de imóvel rural comprova a propriedade mas não o exercício de atividade rural.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor.

Assim, considerando o documento mais antigo, em que o autor foi qualificado como rurícola, certidão de casamento (fl. 23), e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do trabalho rural no período de *22.03.1980 a 30.04.1989*.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

A atividade rural anterior à Lei 8.213/91, pode ser computada para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerada para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado, na forma fixada na sentença, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins

de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento desse colegiado.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, declarando como efetivamente realizado o trabalho rural no período de 22.03.1980 a 30.04.1989, e para condenar o INSS a expedir a respectiva certidão, com as ressalvas explicitadas na fundamentação e NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036246-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036246-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HAMILTON PAULINO
ADVOGADO : DANILO EDUARDO MELOTTI
No. ORIG. : 05.00.00167-1 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença prolatada nos embargos à execução (fls. 26/28), que, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC julgou **improcedentes** os embargos e acolheu os cálculos da parte autora. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Sustenta, em síntese, incorreção nos cálculos acolhidos com fundamento no parecer do Contador do Juízo (fl. 23), razão pela qual requer a procedência dos embargos e, em consequência, o acolhimento de sua conta no valor de R\$ 4.426,04, atualizado para dezembro de 2006, porquanto o critério de juros de mora, de forma englobada, implica excesso da execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Instado a manifestar-se perante este Tribunal acerca do total que entende devido, o INSS reiterou os termos da apelação.

É o relatório.
DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Na ação de conhecimento, a parte autora postulou a condenação do INSS à inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção dos trinta e seis (36) últimos salários-de-contribuição, a alterar a RMI do auxílio-acidente concedido em 1º/2/96, resultante da conversão do auxílio-doença acidentário com DIB em 4/1/96. A decisão de Primeiro Grau acolheu o pedido e, respeitada a prescrição quinquenal, determinou o pagamento da diferença acrescida de juros de mora desde a citação e de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre a condenação.

A parte autora apresentou cálculos às fls. 57/60 do apenso, atualizados até dezembro de 2006, os quais foram acolhidos pela r. sentença recorrida.

Do confronto entre os cálculos acolhidos e aqueles do INSS de fls. 9/13, constata-se, logo de início, divergências nas diferenças a serem corrigidas, bem superiores naqueles.

Tal se verifica já na apuração da Renda Mensal Inicial.

Colhe-se do demonstrativo de apuração da RMI, elaborado à fl. 57 do apenso, que, diferentemente do determinado no julgado - de inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários-de-contribuição das competências até essa data -, houve aplicação desse índice sobre os salários-de-contribuição já corrigidos por percentual idêntico.

Para tanto, basta observar que a parte adota os salários corrigidos de fls. 23/25, extraídos da "MEMÓRIA DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - CONCAL", cujo escopo é a apuração da RMI para efeito de implantação da revisão na esfera administrativa.

Em conclusão, nas circunstâncias apontadas, o cálculo apresentado, por ter **extrapolado o título judicial** passado em julgado, encontra-se maculado por vício, corrigível a qualquer tempo, *ex officio* ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência.

A propósito, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL.

O autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional, visando corrigir a alegada lesão ao direito relativo a eventual erro material nos cálculos e a não oposição de embargos à execução não constitui óbice ao ajuizamento da presente demanda.

No título executivo judicial inexistente determinação para revisar a renda mensal inicial - RMI dos autores do processo de conhecimento, restando evidente a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

O título executivo judicial consiste no reajuste dos benefícios dos exequentes mediante a aplicação dos índices inflacionários dos meses de janeiro/89, abril/90 e maio/90 e conforme dados constantes dos autos, os exequentes aposentaram-se entre 26/09/91 e 06/05/93, portanto, em datas posteriores aos meses dos expurgos em questão, sendo manifesta a inexigibilidade do título judicial.

Dada a inexigibilidade do título judicial, impõe-se o cancelamento do Precatório nº 1999.03.00.002631-6, determinando-se a expedição de ofício à E. Presidência desta Corte, comunicando-se o teor deste julgamento.

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em conformidade com as previsões contidas no artigo 20 do CPC.

Matéria preliminar rejeitada. Apelação e recurso adesivo improvidos."

(TRF3, Processo:2002.03.99.022444-8 UF:SP, Relator Desembargadora Federal Leide Polo, Órgão Julgador Sétima Turma, Data do Julgamento 13/12/2010, v.u., Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 17/12/2010, p. 899)

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO.

- Os pagamentos administrativos devem ser objeto de desconto, sob pena de enriquecimento ilícito. Assim, embora o INSS tenha inicialmente concordado com a conta de liquidação, não há que se permitir o

prosseguimento de execução fundada em **demonstrativo eivado de vícios**, em flagrante excesso de execução.
- **A correção de erro de cálculo não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado.** Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada.

- Cabível a ação anulatória proposta com fundamento no artigo 486 do Código de Processo Civil.

(...)

- Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, considerando-se os pagamentos efetuados na via administrativa."

(TRF3, Processo: 2002.03.99.035784-9 UF:SP Relator Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Órgão Julgador Oitava Turma, Data do Julgamento 06/12/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 16/12/2010, p.463)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem **conter erros intoleráveis**, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido."

(STJ, RESP 127426/SP, Relator Min. Edson Vidigal, decisão unânime, DJU 01/03/1999, p.356)

"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - ERRO MATERIAL - ÍNDICE INTEGRAL DA POLÍTICA SALARIAL - ÍNDICE DO SALÁRIO MÍNIMO - RETIFICAÇÃO - POSSIBILIDADE.

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a **retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.**

- Fixado na sentença o reajuste do benefício, desde a primeira renda mensal, com aplicação, no primeiro reajuste, do índice integral da política salarial, tal critério deve ser observado, cabendo a retificação dos cálculos, ainda acobertados pela coisa julgada, para ajustá-los ao comando expresso na sentença.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 497684/RN, Relator Min. Jorge Scartezini, DJ 15/12/2003, p.371)

Outro não é o entendimento desta Corte, como denotam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."**

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJ1 Data: 16/12/2010, p. 820)

Quanto aos juros de mora, não procede o alegado pela autarquia, porquanto estes, embora apurados somente ao final, não o foram de forma englobada; o excesso de execução decorre do acima esposado.

Ademais, é em relação a este acessório que os cálculos do INSS não podem prosperar, porquanto a autarquia, ao deixar de computar juros nas competências anteriores à citação, desconsidera a mora existente, na contramão do julgado.

É imperioso observar que a citação figura como termo inicial dos juros, o que não quer dizer que, naquelas parcelas anteriores à citação, não haja fruição dos juros, pois não pagas em momento oportuno.

Equivocados ambos os cálculos apresentados e, em homenagem ao princípio da celeridade processual, carrei aos autos cálculos de liquidação, hábeis ao cumprimento do julgado, os quais passam a fazer parte integrante desta decisão.

Fixo a condenação no valor de R\$ 4.856,92, atualizados para dezembro de 2006, já incluído os honorários advocatícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS para, em consequência, julgar parcialmente procedentes os embargos, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor acima apurado.

Sucumbente as partes, não há condenação nas verbas de sucumbência, mormente por ser parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006866-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006866-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOYCE LIDIANE FERNANDES
ADVOGADO : CLEITON MACHADO DE ARRUDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00028-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em

25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, os partos ocorreram em 24/8/2005, 10/12/2006 e 12/3/2008.

Contudo, não há documentos que demonstrem a faina campesina da parte autora.

Com efeito, as certidões de nascimento dos filhos (2005, 2006 e 2008) não apontam o ofício da autora ou de seu companheiro.

Em relação às anotações rurais do genitor (1982) e do avô da autora, estas não lhe aproveitam, sobretudo porque extemporâneas aos fatos.

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011883-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011883-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUANA MICHELI RODRIGUES
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00154-9 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola. Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 20/6/2008.

Contudo, não obstante a certidão de nascimento do filho (2008) anotar a qualificação de lavrador do companheiro da autora, o único testemunho colhido foi vago e mal circunstanciado para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010047-67.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.010047-9/MS

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: CRISTIMARA APARECIDA ANTONIO
ADVOGADO	: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.05736-1 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do

benefício pleiteado.
Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola. Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 21/8/2007.

Contudo, não há documentos que demonstrem a faina campesina no período em contenda.

Com efeito, os apontamentos rurais da autora, presentes na carteira do sindicato rural (2008) e vínculo de trabalho anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (2008) são posteriores ao parto (2007).

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010194-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010194-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS G MUNHOZ

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ELAINE APARECIDA DA SILVA
No. ORIG. : DANIELA ROSARIA SACHSIDA TIRAPELI JACOVACCI
: 11.00.00001-0 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido. Insurge-se, ainda, contra consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 19/7/2010.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social -CTPS (2007/2008).

No mesmo sentido, vínculos rurais do companheiro apontados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (2007/2008 e 2010/2011).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Ressalto que a inscrição da autora como costureira autônoma (2009) desacompanhada de qualquer recolhimento previdenciário não é suficiente para descaracterizar sua condição de rurícola.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de

Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010758-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010758-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERONICA DA SILVA CARVALHO
ADVOGADO : DANIELA ROSARIA SACHSIDA TIRAPELI JACORACCI
No. ORIG. : 11.00.00050-0 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade.

Nos termos do artigo 71 da Lei n. 8.213/91, o salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre vinte oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste.

Já o inciso VI do artigo 26 da referida lei dispõe que a concessão do salário-maternidade à segurada empregada independe de carência (número mínimo de contribuições mensais).

Também dispõe a atual redação do artigo 97 do Decreto n. 3.048/99 (g.n.):

Art.97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa. (Redação dada pelo Decreto n. 6.122, de 2007)

Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social. (Incluído pelo Decreto n. 6.122, de 2007)

No caso em discussão, o parto ocorreu em 15/3/2007.

Ademais, as anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, sobretudo o contrato de trabalho de 17/2/2006 a **17/4/2006**, demonstram que, na ocasião do parto, a autora mantinha a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Embora a autarquia só admita a concessão de salário-maternidade durante o período de graça a partir da alteração promovida pelo Decreto n. 6.122, de 13/06/2007, no artigo 97 do Decreto n. 3.048/99, a questão já se encontrava pacificada na jurisprudência.

Nesse sentido os julgados:

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo. 2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses. 3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91. 4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício. 5. Recurso especial improvido. (RESP 200301078535, Min. PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, 24/10/2005)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). SALÁRIO MATERNIDADE. DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. I - Não obstante o art. 97 do Decreto n. 3.048/1999 condicionasse a concessão do benefício à existência da relação de emprego, tal exigência não poderia prevalecer, pois foi introduzida por ato administrativo emanado do Poder Executivo, cujo comando não pode se sobrepor à lei, que não prevê a aludida condição. II - Auferida a qualidade de segurada nos termos do art. 15 da Lei n. 8.213/91, uma vez que o fato gerador do direito ocorreu no período de "graça" previsto no inciso II do retro mencionado dispositivo legal, faz a autora jus ao benefício pleiteado. III - O prazo previsto no inciso II do art. 15 da Lei n. 8.213/91 pode ser estendido para 24 meses, nos termos do § 2º do supracitado artigo, sendo desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho, bastando a ausência de contrato de trabalho para a comprovação de desemprego. IV - A demandante logrou comprovar a existência de vínculo empregatício até 16.06.2003 (CTPS - fl. 33), tendo efetuado mais 04 (quatro) recolhimentos na qualidade de contribuinte individual, nos meses de novembro/2004 a fevereiro/2005 (fl. 42/45). V - Restaram preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91. VI - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada. VII - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 200703990272842, JUIZ FED. CONV. MARCUS ORIONE, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 21/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8.213/91 - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA - ART. 15, INC. II, DA LEI Nº 8.213/91 - CONECTIVOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA PARCIALMENTE. Não é necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão do salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada. O art. 97 do Decreto nº 3.048/99, ao restringir a concessão do salário-maternidade à existência de relação empregatícia, exorbitou a competência regulamentar prevista constitucionalmente, dispondo de modo diverso da previsão legal. Comprovada a manutenção da qualidade de segurada na data do parto, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade. A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício. Os juros de mora incidirão, a partir da citação, à razão de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Honorários advocatícios fixados no percentual de 10%, esclarecendo ser a sua incidência somente sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ e, ainda, em consonância com o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como o entendimento desta Turma. Apelação do INSS parcialmente provida. (AC 200603990095319, DES. FED. LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 30/09/2009)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica. Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006976-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006976-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ADRIANA BERNARDO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00046-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 3/3/2011.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de nascimento do filho (2011), a qual anota a qualificação da autora como "lavradora" e do companheiro como rurícola.

No mesmo sentido, vínculos rurais do companheiro anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1997/2008).

Por sua vez, o testemunho colhido sob o crivo do contraditório corroborou o mourejo asseverado.

Em relação aos cinco recolhimentos da autora como empregada doméstica (até 2005), estes são extemporâneos ao período em contenda.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O valor do benefício deve ser de quatro parcelas, fixadas em 1 (um) salário-mínimo, consoante o disposto no artigo 35 da Lei n. 8.213/91, diante da impossibilidade de aplicação do artigo 72 do mesmo diploma legal, por não ter sido comprovado salário-de-contribuição no período básico de cálculo.

Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo artigo 71 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma. Não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do STJ, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão do salário-maternidade e fixar os critérios de incidência dos consectários, na forma da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000560-59.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000560-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : DIOSMAR RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 105/112 e sua complementação de fls. 167/168 descreveram os achados em exames clínicos, complementados pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e responderam a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009810-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009810-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIANA ESTELA DE LIMA SOUZA
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
No. ORIG. : 09.00.00070-2 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido. Insurge-se, ainda, contra consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, os partos ocorreram em 18/5/2006 e 4/1/2008.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social -CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais -CNIS (2006/2007).

Nessa esteira, carteira de filiação da autora à associação dos trabalhadores da agricultura familiar (2004).

Ressalto, ainda, a concessão administrativa de salário maternidade rural à autora em duas outras ocasiões (2001 e 2002).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na r. sentença consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma. Não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do STJ, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005927-52.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005927-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIANA PIRES DOS SANTOS
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
No. ORIG. : 00059275220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que

comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 19/8/2003.

Contudo, não há documentos que demonstrem a faina campesina no período em contenda.

Com efeito, os apontamentos em nome do companheiro (2004), relativos a diagnóstico técnico em cultura e aquisição de insumos agrícolas são posteriores ao parto.

Em relação à certidão de nascimento da filha (2003), esta não aponta o ofício da autora ou de seu companheiro. Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007693-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007693-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER ALEXANDRE CORREA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROSELI RODRIGUES DA CRUZ
ADVOGADO	: ANTONIO DO AMARAL QUEIROZ FILHO
No. ORIG.	: 10.00.00197-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, os partos ocorreram em 4/12/2005, 28/12/2007 e 27/5/2009.

Ademais, há início de prova material presente nas certidões de nascimento dos filhos (2005, 2007 e 2009), as quais anotam a qualificação de lavrador/ braçal do companheiro da autora.

No mesmo sentido, vínculos rurais do companheiro apontados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (2002/2007).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma. Não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do STJ, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011947-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011947-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : DALILA APARECIDA MARTINS DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLEIDE APARECIDA SARTORELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00001-6 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 2/3/1998.

Contudo, não obstante o fato de a autora ter adquirido a nua-propriedade de um imóvel rural (2000), o que sequer pressupõe a possibilidade de usufruir do bem, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ademais, as Carteiras de Trabalho e Previdência Social - CTPS e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vínculos de trabalho urbano da autora (1975/1976) e de seu falecido companheiro, assim como respectiva pensão por morte urbana concedida àquela (1999).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000165-85.2005.4.03.6003/MS

2005.60.03.000165-9/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA DA GLORIA LOUSADA DO AMARAL
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 28/11/1995.

Contudo, não obstante a inscrição da autora no sindicato dos trabalhadores rurais (1997) e a qualificação de campeiro de seu falecido companheiro (1993), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes nunca presenciaram o labor da autora e basearam seus testemunhos em informações prestadas pela própria requerente.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em

lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010317-28.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.010317-8/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEJAR ALVES FERREIRA
ADVOGADO : PAULINO RODRIGUES DE MELLO
No. ORIG. : 10.00.00414-5 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 12/8/2009.

Ademais, há início de prova material presente em notas fiscais de produtor (2006 e 2008), certificado de cadastro de imóvel rural - CCIR (1992, 1995/1997, 2000/2005) e matrícula de imóvel rural (2009), as quais apontam o exercício da atividade rural do autor.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento (9/9/2009 - fl. 15), a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000809-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000809-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA SEOLINI DA SILVA
ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00023-1 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 30/1/2011.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido, presentes na certidão de casamento da autora (1975), certidões de casamento de filhos (2002 e 2004) e vínculos rurais (1993/2003), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS também apontam vínculos urbanos do cônjuge da autora (1979/1991 e 2004/2010).

Ressalto, ainda, o fato de os depoentes afirmaram que a autora está separada de seu marido há 5 anos ou mais, de maneira que a condição do ex-cônjuge não lhe é mais extensível desde então.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004882-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004882-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LEONINA DE ARRUDA BALTAZAR
ADVOGADO : DIMAS BOCCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00111-3 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 2/7/1997.

Contudo, não obstante a presença de matrícula de imóvel rural de propriedade da autora e seus familiares, acompanhada de apontamentos do ITR e notas fiscais de produtor, estes apontamentos não aproveitam à requerente, sobretudo porque na referida matrícula ela está qualificada como **costureira** e seu marido como

motorista e comerciante, além de o endereço do casal constar no município de São Paulo/SP, localidade diversa daquela em que está situado o imóvel (Rancharia/SP).

Nessa esteira, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram recolhimentos da autora como costureira (1985/1991) e, em nome do marido, inscrição/ recolhimentos como motorista autônomo (1978/1997) e vínculo de trabalho na Prefeitura Municipal de Rancharia (2005/2008).

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006394-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006394-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : AUREA MARIA ORFEI
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00012-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, por lhe ter sido negada a oitiva de testemunhas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTONIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil*, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)."

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução e prolação de nova decisão. Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006223-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006223-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA AUXILIADORA CUSTODIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LOURDES ROSELY GALLETI MARTINEZ FACCIOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00094-4 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, por lhe ter sido negada a oitiva de testemunhas.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTONIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil*, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente: falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)."

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução e prolação de nova decisão. Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008329-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008329-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: TELMA CAVALCANTE BALMAT
ADVOGADO	: ORLANDO LOLLI JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00037-1 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 11/1/2008.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de nascimento de filho (1981), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora. No mesmo sentido, contrato de parceria agrícola e notas fiscais de produtor e entrada (2007/2010).

Ressalto, ainda, vínculos rurais do marido apontados nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1991/1992, 1994/1996).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado. Embora também constem períodos intercalados de labor urbano do marido (1983/1984, 1988/1989 e 1998), joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde a citação e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005386-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005386-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : GRACA MARIA ROSA
ADVOGADO : SAMUEL ABREU BATISTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00069-4 1 Vr CUNHA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o requisito etário restou preenchido em 3/10/2008.

Contudo, não há documentos que demonstrem a faina campesina da parte autora.

Com efeito, a certidão de casamento da autora não aponta o ofício da autora ou de seu ex-marido.

Ressalto, ainda, que a declaração firmada por terceiro, acompanhada de documentos da terra é extemporânea aos fatos em contenda e, desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004921-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004921-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CARLOS MATSUNAKA
ADVOGADO : TAKESHI SASAKI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00051-6 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 15/5/2008.

Contudo, não obstante as anotações rurais do autor, sobretudo na qualidade de pecuarista e agropecuarista, presentes no certificado de dispensa de incorporação (1968), título eleitoral (1972), certidão de casamento (1979), certidões de nascimento de filhos (1980, 1981 e 1987), escrituras de compra e venda (1973) e notas fiscais de produtor (1982, 1990/1991 e 1999/2010), a condição de segurado especial restou descaracterizado.

Com efeito, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam a inscrição do autor como **empresário** (1992) com recolhimentos entre 1991 e 2010.

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Cabe ressaltar o disposto no artigo 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/91 (g. n.): "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes".

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural, na condição de segurado

especial, no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010080-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010080-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENNY RODRIGUES FERREIRA CARDOSO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARINA ELIANA LAURINDO
No. ORIG. : 08.00.00112-4 2 Vt ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o ajuizamento da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora recorre adesivamente. Insurge-se contra verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 30/8/1991.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1958) anotar a qualificação de lavrador do marido e os vínculos rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (1970/1971, 1974, 1976/1977), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes Antonio Mauricio Ferraz e Maria de Lourdes Cardoso Modesto afirmaram que a autora parou de trabalhar antes de completar 55 anos de idade.

Por sua vez, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam predomínio de atividades urbanas do marido (1968/2001), sendo o mesmo aposentado na qualidade de industrial desde 1991.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Tendo em vista o resultado, resta prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora e **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041561-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041561-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : APARECIDO DONIZETE DOMINGOS
ADVOGADO : MARCOS JOSE RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00074-8 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de 12.03.1975 a 31.12.1987.

Apela o autor requerendo, em síntese, a majoração dos honorários advocatícios.

O INSS apela, sustentando não ser possível o reconhecimento do trabalho rural com base em prova exclusivamente testemunhal.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido dos autores, foram apresentados os documentos de fls. 08/23.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, desde que confirmada por prova testemunhal.

Documentos escolares não constituem início de prova material para os fins da legislação previdenciária de regência.

A certidão de casamento do autor, por não trazer sua qualificação profissional, não é aceitável como início de prova testemunhal. A matrícula de imóvel rural comprova a propriedade, mas não comprova o exercício de atividade rural.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais e de ex-empregadores, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem a mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

De igual modo, a certidão de óbito do pai do autor e a certidão de nascimento do autor não podem ser utilizadas para os fins pretendidos.

A prova testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação. Julgo prejudicada a apelação do autor.

Sem condenação em custas e despesas em razão da gratuidade da justiça.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019388-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019388-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PAULO BATISTA
ADVOGADO : CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS FREITAS
No. ORIG. : 08.00.00047-0 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de 01.1977 a 31.07.1985. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rural da autora e a necessidade de comprovação dos respectivos recolhimentos previdenciários, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido dos autores, foram apresentados os documentos de fls. 8/15.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As certidões de casamento (fls.16) e de nascimento (fls. 17), em que consta a qualificação de lavrador, constituem início da prova material na forma da legislação previdenciária de regência.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor.

Assim, considerando o documento mais antigo, em que o autor foi qualificado como rurícola, certidão de casamento (fl. 16), e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do trabalho rural no período de 01.10.1983 a 31.07.1985. mantenho o posicionamento do juízo singular no sentido de que "o marco final indicado na inicial não pode ser observado vez que de 01.08.1985 a 12.1985, há trabalho formal".

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

A atividade rural anterior à Lei 8.213/91, pode ser computada para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerada para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado, na forma fixada na sentença, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do

segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento desse colegiado.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar parcialmente procedente o pedido e para condenar o INSS a expedir a respectiva certidão, com as ressalvas explicitadas na fundamentação.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003485-63.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.003485-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA BERRAQUEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034856320084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

2012.03.99.008270-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SILVIA APARECIDA DE CARVALHO E SOUZA
ADVOGADO : RODNEY HELDER MIOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.01244-4 2 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 21/3/2011.

Contudo, não obstante os vínculos rurais da autora (1989, 1997 e 2006/2008) e do marido (1975/1980, 1982/1990, 1995/1997, 2001, 2003/2004 e 2006/2008), anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, o depoente Antonio Paulo Alves afirmou que a autora parou de trabalhar há 5 anos. Já José Roberto Castelhani afirmou que não tem 'muito' contato com a autora desde a década de 1990.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009800-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009800-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ROSANA SALES CONSOLIN
No. ORIG. : 10.00.00236-5 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 18/7/2010.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (2002/2008).

No mesmo sentido, certidão de casamento (1972), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge, vínculos rurais do marido (2002/2006) e respectiva pensão por morte rural concedida à autora (2007).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

No que se refere aos juros e correção monetária, estes já foram fixados na r. sentença nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (com redação dada pela Lei n. 11.960/09), conforme pretendido pela autarquia.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035514-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035514-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS
No. ORIG. : 09.00.00017-9 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de *01.11.1971 a 15.02.1981 e 17.06.1981 30.04.1989*.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rural da autora e a necessidade de comprovação dos respectivos recolhimentos previdenciários, requerendo a reforma da sentença.

O autor interpôs recurso adesivo, requerendo a total procedência do pedido inicial.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido dos autores, foram apresentados os documentos de fls. 08/31.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Os documentos de fls. 10/15, em que consta a qualificação de lavrador, constituem início da prova material na forma da legislação previdenciária de regência.

A certidão de nascimento do autor, em que consta a qualificação de seu pai como lavrador (fls. 09), não constitui início de prova material para fins da legislação de regência.

Documentos escolares não constituem início de prova material para os fins da legislação previdenciária de regência.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor.

Assim, considerando o documento mais antigo, em que o autor foi qualificado como rurícola, certificado de dispensa de incorporação militar (fls. 15), e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do trabalho rural no período de *01.01.1978 a 15.02.1981*. O segundo período postulado na inicial e acolhido na sentença (17.06.1981 e 30.04.1989), todavia, não pode ser reconhecido para os fins pretendidos na inicial, uma vez que consta no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) que o autor passou a desempenhar atividade laboral urbana a partir de 16.02.1981 (fls. 88).

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

A atividade rural anterior à Lei 8.213/91, pode ser computada para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerada para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado, na forma fixada na sentença, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem

do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento desse colegiado.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação e dou provimento ao recuso adesivo, para julgar procedente o pedido inicial, reconhecendo o trabalho rural no período de 01.01.1978 a 15.02.1981, e para condenar o INSS a expedir a respectiva certidão, com as ressalvas explicitadas na fundamentação.

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004920-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004920-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ZELINDA RAIMUNDO DUBENY
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00200-3 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, nulidade da sentença, por lhe ter sido negada a oitiva das testemunhas. Sustenta, também, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Afasto a alegada nulidade da sentença. Com efeito, incumbe às partes depositar tempestivamente o rol de testemunhas, nos termos do art. 407 do CPC, o que não ocorreu no presente caso, razão pela qual está preclusa a produção dessa prova.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 3/6/2009.

No caso em discussão, há início de prova material presente nos vínculos rurais da parte autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1986/1994 e 1999/2000).

Todavia, sem a prova testemunhal a embasar o labor alegado não há como estender a eficácia dos apontamentos citados.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063144-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063144-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON FERRARI
ADVOGADO : ULISSES MATARÉSIO ARIAS
No. ORIG. : 08.00.00003-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de *04.03.1967 a 30.04.1983*.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rural da autora e a necessidade de comprovação dos respectivos recolhimentos previdenciários, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido, foram apresentados os documentos de fls. 10/29.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Os documentos de fls. 10/29, em que consta a qualificação de lavrador, constituem início da prova material na forma da legislação previdenciária de regência.

Documentos escolares não constituem início de prova material para os fins da legislação previdenciária de regência.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor.

Assim, considerando o documento mais antigo, em que o autor foi qualificado como rurícola, *título eleitoral (fls. 22)*, e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do trabalho rural no período de *14.03.1978 a 30.04.1983*.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

A atividade rural anterior à Lei 8.213/91, pode ser computada para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerada para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado, na forma fixada na sentença, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rústica, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização. Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento desse colegiado.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, reconhecendo o trabalho rural no período de 14.03.1978 a 30.04.1983, e para condenar o INSS a expedir a respectiva certidão, com as ressalvas explicitadas na fundamentação.
Int.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022609-16.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022609-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEILA ABRAO ATIQUE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANINA GARCIA DE SOUZA
ADVOGADO	: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
No. ORIG.	: 06.00.00126-2 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A apelação autárquica é tempestiva, pois a contagem do prazo para os Procuradores Federais inicia-se após a intimação pessoal, nos termos do artigo 17 da Lei n. 10.410/04. Assim, afasto a matéria preliminar suscitada em contrarrazões.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que

exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 28/3/2002.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1975) anotar a qualificação de lavrador do cônjuge da autora, os testemunhos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ressalto, ainda, que não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência.

Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam atividades urbanas do marido (1977, 1991/1993 e 1999/2002).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020250-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020250-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO UYHEARA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROSA MARIA DOS REIS SANTOS
ADVOGADO	: FABIANO LAINO ALVARES
No. ORIG.	: 08.00.00064-4 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Diante do óbito da parte autora, habilitaram-se os herdeiros.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 17/5/1994.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1973) e certidão de óbito (1979), as quais anotam a qualificação de lavrador do marido. No mesmo sentido, pensão por morte de trabalhador rural concedida à autora.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica. Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060290-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060290-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO BUENO MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CREUZA MARIA CIRILO FERREIRA
ADVOGADO	: CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
No. ORIG.	: 07.00.00074-7 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a

comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 9/11/2000.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1975/1980).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Em relação ao labor urbano do marido, este não descaracteriza a condição de rurícola da autora, pois ela trouxe documentos em nome próprio para comprovar a sua atividade.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023726-71.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.023726-2/MS

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS ROGERIO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA GOMES
ADVOGADO	: JULIO DOS SANTOS SANCHES
No. ORIG.	: 10.00.00622-1 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 28/8/2007.

Ademais, há início de prova material presente na ficha de inscrição do sindicato dos trabalhadores rurais (2004), a qual anota a qualificação de diarista rural da autora. No mesmo sentido, prontuário médico da autora (2008) anota a profissão de agricultora.

Ressalto, ainda, declaração escolar, a qual indica que a autora residia no Sítio 'Nossa Senhora Aparecida' em 1985. Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048540-09.1998.4.03.6183/SP

2001.03.99.033691-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZULMIRA MAZZULLI MELO e outros
: ANTONIO CARLOS PARINI
: ALCIDES GOMES

ADVOGADO : ORLANDO CANDIDO DE MELO
REMETENTE : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 40/43, que julgou **parcialmente procedentes** os embargos opostos e determinou o prosseguimento da execução pelo valor indicado nos cálculos da Contadoria (fls. 18/32). Não houve condenação em honorários advocatícios, em virtude da sucumbência das partes.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em razões de apelo, o INSS pretende a procedência integral dos embargos, de sorte que sejam acolhidos seus cálculos, por ser inaplicável o artigo 58 do ADCT até maio de 1992, cujas diferenças devem cessar em dezembro de 1991. Ademais, requer a condenação da parte autora nas verbas de sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Instado a manifestar-se perante este Tribunal acerca do valor que entende devido, o INSS reiterou os termos de sua apelação.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no art. 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, destaco o não cabimento do reexame necessário nos presentes embargos à execução. Essa é a orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Os benefícios dos quatro autores que compõem a lide foram concedidos em fevereiro, setembro e outubro de **1989**, período que ficou conhecido como "buraco negro", diante do vácuo legislativo entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a data em que entrou em vigor a Lei n. 8.213/91 (entre 6/10/88 e 4/4/91, inclusive).

Em Primeira Instância, o Douto Juízo a quo, sob o entendimento da autoaplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, condenou o INSS à revisão da RMI, com a adequação das rendas iniciais ao disposto no artigo 58 do ADCT.

Esta Corte, na fase de conhecimento, manteve o *decisum*.

O recurso especial interposto pelo INSS não foi admitido, por versar sobre o critério de apuração dos juros de mora, questão não ventilada no v. acórdão recorrido.

No recurso extraordinário de fls. 77/80 do apenso, o INSS suscitou a improcedência do pedido, sob alegação de ser inaplicável o artigo 202 da Constituição Federal, por depender de regulamentação, o que somente ocorreu com o artigo 144 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao artigo 58 do ADCT, a autarquia pugnou pelo seu afastamento, porquanto sua aplicação deve-se limitar aos benefícios em manutenção.

O C. Supremo Tribunal Federal - STF, assim decidiu à fl. 101 do apenso (g. n.):

"Como se observa, em face da orientação aqui estabelecida, **continuam vigentes as normas anteriores à Constituição**, não havendo que se falar em incorreção no cálculo efetuado pela autarquia de acordo com tais normas, que levou em conta a média das trinta e seis contribuições, atualizadas apenas as vinte e quatro primeiras, não se desrespeitando, com isso, o princípio inscrito no art. 201, §3, da Carta, no sentido de que todos os salários de contribuição considerados no cálculo serão corrigidos monetariamente. Estando o acórdão recorrido em desconformidade com o entendimento aqui prevalente, **conheço do recurso e lhedo provimento.**"

Do esposado, tem-se que o pedido deduzido, em face do recurso extraordinário interposto pelo INSS, foi de todo improcedente.

Poder-se-ia alegar que, em virtude da ausência de expressa menção pelo STF, o art. 58 do ADCT teria subsistido na condenação, como entenderam as partes e a Contadoria, ao elaborarem cálculos, cuja divergência, em apelação, resume-se ao termo final de sua incidência (dezembro de 1991 ou maio de 1992).

Vênia devida, não pactuo desse entendimento.

Ainda que assim fosse, o C. STF, ao determinar o recálculo dos benefícios da parte autora segundo "*as normas anteriores à Constituição*", por ser o artigo 58 do ADCT norma posterior e de caráter transitória, sua aplicação restaria **condicionada** aos ditames da norma anterior, limitada, portanto, aos benefícios em manutenção na data da CF/88, como consignado na norma em comento:

"Art. 58 - Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único - As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."

Releva notar que qualquer interpretação que se faça necessária, para os que entendem que, não obstante o recurso extraordinário versar acerca do afastamento do dispositivo constitucional em tela, com pedido de improcedência do pedido, deve ser feita à luz da Constituição Federal de 1988, cujo intérprete é o próprio STF, que editou a Súmula n. 687, abaixo transcrita:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

Em conclusão, nas circunstâncias apontadas, o cálculo apresentado, por ter **extrapolado o título judicial** passado em julgado, encontra-se maculado por vício, corrigível a qualquer tempo, *ex officio* ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência.

A propósito, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL.

O autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional, visando **corrigir a alegada lesão ao direito relativo a eventual erro material nos cálculos e a não oposição de embargos à execução não constitui óbice** ao ajuizamento da presente demanda.

No título executivo judicial inexistente determinação para revisar a renda mensal inicial - RMI dos autores do processo de conhecimento, restando evidente a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

O título executivo judicial consiste no reajuste dos benefícios dos exequentes mediante a aplicação dos índices inflacionários dos meses de janeiro/89, abril/90 e maio/90 e conforme dados constantes dos autos, os exequentes aposentaram-se entre 26/09/91 e 06/05/93, portanto, em datas posteriores aos meses dos expurgos em questão, sendo manifesta a inexigibilidade do título judicial.

Dada a inexigibilidade do título judicial, impõe-se o cancelamento do Precatório nº 1999.03.00.002631-6, determinando-se a expedição de ofício à E. Presidência desta Corte, comunicando-se o teor deste julgamento.

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em conformidade com as previsões contidas no artigo 20 do CPC.

Matéria preliminar rejeitada. Apelação e recurso adesivo improvidos."

(TRF3, Processo:2002.03.99.022444-8 UF:SP, Relator Desembargadora Federal Leide Polo, Órgão Julgador Sétima Turma, Data do Julgamento 13/12/2010, v.u., Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 17/12/2010, p. 899)

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO DE

CÁLCULO.

- Os pagamentos administrativos devem ser objeto de desconto, sob pena de enriquecimento ilícito. Assim, embora o **INSS tenha inicialmente concordado com a conta de liquidação**, não há que se permitir o prosseguimento de execução fundada em **demonstrativo eivado de vícios**, em flagrante excesso de execução.

- **A correção de erro de cálculo não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado.** Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada.

- Cabível a ação anulatória proposta com fundamento no artigo 486 do Código de Processo Civil.

(...)

- Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, considerando-se os pagamentos efetuados na via administrativa."

(TRF3, Processo: 2002.03.99.035784-9 UF:SP Relator Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Órgão Julgador Oitava Turma, Data do Julgamento 06/12/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 16/12/2010, p.463)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem **conter erros intoleráveis**, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido."

(STJ, RESP 127426/SP, Relator Min. Edson Vidigal, decisão unânime, DJU 01/03/1999, p.356)

"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - ERRO MATERIAL - ÍNDICE INTEGRAL DA POLÍTICA SALARIAL - ÍNDICE DO SALÁRIO MÍNIMO - RETIFICAÇÃO - POSSIBILIDADE.

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

- Fixado na sentença o reajuste do benefício, desde a primeira renda mensal, com aplicação, no primeiro reajuste, do índice integral da política salarial, tal critério deve ser observado, cabendo a retificação dos cálculos, ainda acobertados pela coisa julgada, para ajustá-los ao comando expresso na sentença.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 497684/RN, Relator Min. Jorge Scartezini, DJ 15/12/2003, p. 371)

Outro não é o entendimento desta Corte, como denotam as seguintes ementas:

Nesse sentido as decisões abaixo colacionadas (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."**

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EQUIVALÊNCIA COM O SALÁRIO MÍNIMO. ERRO MATERIAL. SÚMULA Nº 260 DO EX. TFR. ART. 58 DO ADCT. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NA VIGÊNCIA DA CF/88. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NADA DEVIDO. REVISÃO DO ART. 144 DA LEI 8.213/91. AUSÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. - Agravo retido não conhecido uma vez que não reiterado em sede de apelação, conforme disposto no artigo 523, § 1º do CPC. - Os autores, após proporem ação revisional, executaram valores indevidos, porque: a) não se pode incorporar índices expurgados na correção monetária do débito; b) não se aplica a súmula nº 260 do ex. Tribunal Federal de Recursos aos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988; c) o art. 58 do ADCT não tem aplicabilidade aos benefícios dos embargados. - Presença de erro material nos cálculos, cognoscível e corrigível a qualquer tempo, decorrentes de título executivo incompatível com o ordenamento jurídico, gerador de vultoso excesso à execução (art. 741, V c/c 743 do Código de Processo Civil). - Ausência de violação à coisa julgada, porque deve prevalecer o respeito ao interesse público e à moralidade administrativa (art. 37, caput, da Constituição Federal), princípio a ser

observado em todo o ordenamento jurídico. - Os índices expurgados da inflação, do IPC, não são admitidos para fins de correção do salário-de-contribuição, mas somente para correção do débito previdenciário decorrente de título executivo judicial. - Os benefícios dos autores foram concedidos no chamado "buraco negro" e foram reajustados consoante a regra de transição prevista no art. 144 da Lei nº 8.213/91. Inexistem dívidas de que todos os salários-de-contribuição foram atualizados, pelos índices pertinentes, a fim de compor o salário-de-benefício e a renda mensal. - Não há a incidência do art. 58 do ADCT para os benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988. Inteligência da Súmula 687 do STF. - Agravo retido não conhecido. - Apelação do INSS provida. - Embargos à execução julgados procedentes. - Execução extinta, na forma do art. 794, I, do Código de Processo Civil."

(TRF3, AC 963174 Processo 2004.03.99.028050-3, Relator: Juiz convocado Rodrigo Zacharias, Sétima Turma, DJU DATA:27/03/2008, p. 667)

Desse modo, o título executivo judicial é **inexequível**, à luz do que nele restou decidido, entendimento também corroborado pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTA CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.

1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de quantum debeatur em decisão de eficácia puramente normativa.

2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável ex officio, em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.

3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.

4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.

(...)

7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido."

(REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux- DJe 19/02/2009)

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial e, de ofício, **declaro** a inexistência de valores a serem executados, em razão do que restou decidido no título executivo judicial, extinguir a execução nos termos do disposto no artigo 741, II, do CPC. Prejudicada a apelação interposta. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061105-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061105-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO LOPES
ADVOGADO : GILSON CARRETEIRO
No. ORIG. : 08.00.00043-0 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de 13.03.1964 a 31.05.1991.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rural da autora e a necessidade de comprovação

dos respectivos recolhimentos previdenciários, requerendo a reforma da sentença. Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido, foram apresentados os documentos de fls. 12/25.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As certidões de casamento do autor e de nascimento de seus filhos (fls. 14/17), em que consta a qualificação de lavrador, constituem início da prova material na forma da legislação previdenciária de regência.

Documentos escolares não constituem início de prova material para os fins da legislação previdenciária de regência.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor.

Assim, considerando o documento mais antigo, em que o autor foi qualificado como rurícola, certidão de casamento (fl.14), e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do trabalho rural no período de 24.10.1981 a 31.05.1991.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

A atividade rural anterior à Lei 8.213/91, pode ser computada para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerada para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado, na forma fixada na sentença, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.

DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rural, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanham integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanham parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento desse colegiado.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para julgar parcialmente procedente o pedido inicial,

reconhecendo o trabalho rural no período de 24.10.1981 a 31.05.1991, e para condenar o INSS a expedir a respectiva certidão, com as ressalvas explicitadas na fundamentação.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008532-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008532-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA FATIMA GARBELOTTO
ADVOGADO : ELIAS ISAAC FADEL NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00116-0 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 17/2/2010.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1974), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora. No mesmo sentido, matrícula de imóvel rural (1983 e 1998).

Ressalto, ainda, em nome do marido, registro de vacinação contra febre aftosa (1993/1998) e certificados de cadastro de imóvel rural - CCIR (1998/2005).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado. Embora os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontem um ano de atividade da autora como empregada doméstica (1998/1999), joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na r. sentença consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009417-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009417-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LINDAURA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00072-0 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 27/1/1996.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1959), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora.

No mesmo sentido, vínculos rurais (1985/1989 e 1994/1998) e respectiva aposentadoria por invalidez rural do cônjuge (1998) anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde a citação e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16034/2012

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026777-55.2008.4.03.6100/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : SILVIO ALVES SANTOS
ADVOGADO : SILVIO ALVES SANTOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* interposta em face de sentença que concedeu a segurança, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, para determinar que a autoridade impetrada efetue o pagamento do seguro-desemprego ao impetrante, ausente condenação em custas e honorários de advogado.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo desprovimento do reexame necessário.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da remessa oficial, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

E lhes nego seguimento, pelas razões que passo a expor.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

O impetrante alega que exerceu atividade empregatícia na empresa CONPAR - Comércio de Derivados de Petróleo e Participações Ltda, no período de 02/05/2007 a 27/02/2008, tendo sido demitido sem justa causa. Em 04/04/2007 sacou o valor relativo ao FGTS e em 08/04/2008 requereu o pagamento do seguro-desemprego no Poupatempo de Santo Amaro.

Mas, após o decurso do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, o saque não foi deferido ante a ausência de dados cadastrais, tendo sido encaminhado para a Delegacia Regional do Trabalho, que negou o benefício porque não havia comprovação do vínculo empregatício.

O recurso administrativo foi desprovido, tendo o impetrante então ingressado com o presente mandamus, alegando que a apresentação do comprovante de recebimento do FGTS quitado basta para a liberação do seguro-desemprego.

Vejamos.

Na Constituição Federal de 1988, o seguro-desemprego está previsto nos arts. 7º, II, 201, III e 239.

A Lei nº 7.998/90 regulamentou os preceitos constitucionais mencionados. Criou Programa do Seguro-Desemprego e o Fundo de Amparo ao Trabalhador. O FAT é um fundo especial, de natureza contábil-financeira, vinculado ao Ministério do Trabalho, destinada ao pagamento desses dois benefícios e ao financiamento de Programas de Desenvolvimento Econômico (tema do parágrafo 1º do art. 239 da CF). Sua principal fonte vem das contribuições ao PIS/PASEP, de acordo com as Leis Complementares nº 07/70 e 08/70.

Lícito é concluir, no mais, que se trata de prestação de Previdência Social, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal.

Nada obstante, não é pago diretamente pelo INSS, mas pelo Ministério do Trabalho, por meio da Caixa Econômica Federal. Os recursos são oriundos do FAT.

Embora de natureza de seguro social, tem característica assistencial, pois só pode ser concedido se o desempregado não tiver outra fonte de renda.

O elemento determinante para a concessão do benefício é o *desemprego involuntário*. A recusa injustificada ao novo emprego oferecido ocasiona a perda do seguro-desemprego.

O Programa do Seguro-Desemprego é formado pelo tripé básica das políticas de emprego: 1) benefício de seguro-desemprego; 2) intermediação de mão-de-obra; 3) qualificação profissional.

Terá direito ao benefício o trabalhador dispensado sem justa causa, inclusive a indireta, que comprove os requisitos previstos no arts. 3º da Lei nº 7.998/90. O requisito do inciso V se refere a renda obtida no exercício de atividade laboral, do contrário penalizaria o trabalhador que economizou para evitar época de dificuldades. Ademais, eis os termos do artigo 2º da Lei nº 8.900/94:

"Art. 2º O benefício do seguro-desemprego será concedido ao trabalhador desempregado por um período máximo variável de três a cinco meses, de forma contínua ou alternada, a cada período aquisitivo, cuja duração será definida pelo Codefat.

1º O benefício poderá ser retomado a cada novo período aquisitivo, observado o disposto no artigo anterior.

2º A determinação do período máximo mencionado no caput deste artigo observará a seguinte relação entre o número de parcelas mensais do benefício do seguro-desemprego e o tempo de serviço do trabalhador nos trinta e seis meses que antecederam a data de dispensa que deu origem ao requerimento do seguro-desemprego:

I - três parcelas, se o trabalhador comprovar vínculo empregatício com pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada, de no mínimo seis meses e no máximo onze meses, no período de referência;" (...)

O autor se enquadra na hipótese do referido inciso I, fazendo jus a três parcelas.

A autoridade impetrada, ao final das contas, constatou por ela própria que o impetrante tinha direito ao benefício e o concedeu administrativamente (f. 72/74).

As três parcelas já foram pagas (f. 73).

Devida, portanto, a concessão da segurança.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003943-87.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003943-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : NILTON ALVES BARBOSA
ADVOGADO : MARIA VANDA ANDRADE DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00039438720104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo impetrante em face da sentença que denegou a segurança, sem condenação em custas e honorários de advogado.

Nas razões de apelo do impetrante, requer a reforma da sentença para que possa obter o seguro-desemprego, após rescisão do contrato de trabalho levada a efeito por meio de sentença arbitral.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Não conheço da apelação do impetrante, em razão da intempestividade.

Reza o inciso II artigo 506 do CPC que o prazo para a interposição do recurso inicia-se da data da intimação das partes, quando a sentença não for proferida em audiência, observado o disposto no artigo 184 e §§ do mesmo código.

Publicada a sentença em 28/05/2010, uma sexta-feira, a data da publicação é considerada o primeiro dia útil seguinte, ou seja, 31/05/2010, uma segunda-feira, nos termos da certidão de f. 138.

Iniciou-se o prazo de 15 (quinze) dias no dia 01/06/2010, mas a apelação só foi interposta em 30/06/2010, consoante se observa de f. 134.

A toda evidência, a apelação foi interposta fora do prazo legal.

Incorreta a certidão de tempestividade constante de f. 163, portanto.
Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DO IMPETRANTE.
São Paulo, 20 de abril de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025406-22.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025406-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUIZ BIASIOLI
ADVOGADO : LUIZ BIASIOLI e outro
APELADO : Uniao Federal
No. ORIG. : 00254062220094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo impetrante em face da r. sentença, proferida em 30/11/2009, pelo Juízo Federal da 15ª Vara Cível de São Paulo, que indeferiu a petição inicial de *mandado de segurança* e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI c/c artigo 295, parágrafo único, tudo do CPC, dada a inadequação da via eleita.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma do julgado para que seja concedida a segurança preventiva em face do Coordenador Geral do Seguro Desemprego, do Abono Salarial e Identificação Profissional, com o escopo de fazê-lo aceitar, como documento hábil, para comprovação de rescisão de contrato de trabalho sem justa causa, as sentenças arbitrais que assim forem proferidas pelo impetrante, cujos efeitos, alega, são iguais aos de uma sentença judicial para fins previdenciários, homologatórios e liberatórios.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pela denegação da segurança, aplicando-se a regra prevista no artigo 515, § 3º, do CPC.

Por fim, o impetrante, sócio, árbitro e presidente do Tribunal Arbitral da Cidade de São Paulo, juntou cópia de julgado do TST (f. 188/198).

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

O mandado de segurança pode ser repressivo ou preventivo. No primeiro caso, por combater uma ilegalidade já cometida, mas pode ser preventivo quando houver ameaça do direito líquido e certo do impetrante.

A Constituição de 1988 introduziu a figura do juízo preventivo geral no ordenamento jurídico brasileiro, em seu artigo 5º, inciso XXXV, dizendo que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito".

O impetrante, no caso, rotulou o presente *mandamus* de preventivo.

Pois bem, sobre a questão da concessão do seguro-desemprego em hipótese de rescisão do contrato de trabalho por meio de sentença arbitral, meu entendimento é no sentido da possibilidade, pelas razões que passo a expor. Seguro-desemprego é um benefício que tem por finalidade promover a assistência financeira temporária do trabalhador desempregado em virtude de ter sido dispensado sem justa causa, inclusive a indireta. Destina-se, também, a auxiliar os trabalhadores na busca de emprego, promovendo, para tanto, ações integradas de orientação,

recolocação e qualificação profissional.

Segundo a Convenção nº 102 da OIT, desemprego é a impossibilidade de obtenção de um emprego conveniente no caso de uma pessoa protegida pelo sistema previdenciário que seja apta para trabalhar e esteja disponível para o trabalho.

São requisitos gerais para a concessão dessa prestação previdenciária: a) ser o requerente integrante do sistema previdenciário; b) capacidade para o trabalho; c) disponibilidade para o trabalho; d) impossibilidade de obtenção do trabalho.

Com o advento do Plano Cruzado, por meio do Decreto-lei nº 2.283, de 28/2/86, que foi republicado de acordo com o Decreto-lei nº 2.284/86, veio a ser instituído efetivamente o sistema. Nasceu eivado de vícios e pretendia custear o benefício com verbas do Fundo de Assistência ao Desempregado, incorrendo em inconstitucionalidade pois segundo a Constituição deveria inserir-se na Previdência Social, onde a base de financiamento era tríplice desde a Carta de 1934. Esse Decreto-lei apenas deu nova roupagem à Lei nº 4.923/65. Foi regulamentado pelo Decreto nº 92.608/86.

Na Constituição Federal de 1988, o seguro-desemprego está previsto nos arts. 7º, II, 201, III e 239.

A Lei nº 7.998/90 regulamentou os preceitos constitucionais mencionados. Criou Programa do Seguro-Desemprego e o Fundo de Amparo ao Trabalhador. O FAT é um fundo especial, de natureza contábil-financeira, vinculado ao Ministério do Trabalho, destinada ao pagamento desses dois benefícios e ao financiamento de Programas de Desenvolvimento Econômico (tema do parágrafo 1º do art. 239 da CF). Sua principal fonte vem das contribuições ao PIS/PASEP, de acordo com as Leis Complementares nº 07/70 e 08/70.

Lícito é concluir, no mais, que se trata de prestação de Previdência Social, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal.

Nada obstante, não é pago diretamente pelo INSS, mas pelo Ministério do Trabalho, por meio da Caixa Econômica Federal. Os recursos são oriundos do FAT.

Embora de natureza de seguro social, tem característica assistencial, pois só pode ser concedido se o desempregado não tiver outra fonte de renda.

O elemento determinante para a concessão do benefício é o *desemprego involuntário*. A recusa injustificada ao novo emprego oferecido ocasiona a perda do seguro-desemprego.

O Programa do Seguro-Desemprego é formado pelo tripé básica das políticas de emprego:

- 1) benefício de seguro-desemprego;
- 2) intermediação de mão-de-obra;
- 3) qualificação profissional.

Terá direito ao benefício o trabalhador dispensado sem justa causa, inclusive a indireta, que comprove os requisitos previstos no arts. 3º da Lei nº 7.998/90. O requisito do inciso V se refere a renda obtida no exercício de atividade laboral, do contrário penalizaria o trabalhador que economizou para evitar época de dificuldades.

Em geral, o benefício não vinha sendo concedido com base no Parecer/Conjur/TEM nº 072/09, segundo o que as rescisões de contrato de trabalho homologadas mediante sentença arbitral não devem ser aceitas para a concessão do seguro-desemprego.

O referido parecer tem a seguinte ementa: "Consulta. Arbitragem. Concessão do benefício do Seguro-Desemprego com base em sentença arbitral. Impossibilidade. Incompatibilidade entre os ditames da Lei nº 9.307, de 1996, e os princípios que regem o Direito Individual do Trabalho. Ausência de previsão normativa."

Não identifico, porém, impossibilidade de utilização de arbitragem em lides trabalhistas, por considerar que tais direitos sejam renunciáveis.

Entendimento contrário importaria na vedação de acordos homologados pela própria Justiça do Trabalho, o que não soaria razoável.

O artigo 1º da Lei nº 9.307/96 permite a arbitragem para pessoas capazes de contratar, para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

O fato de a Constituição Federal, nos §§ 1º e 2º do artigo 114, mencionar a possibilidade de arbitragem em ações coletivas não autoriza a ilação de que em ações individuais sejam vedadas.

Por outro foco, a indisponibilidade dos direitos trabalhista não pode ser interpretada no sentido de prejudicar o trabalhador.

Ipso facto, considero a arbitragem uma forma idônea de encerramento de lides trabalhistas.

Ademais, a orientação da autoridade impetrada vai de encontro a precedentes importantes oriundos deste egrégio TRF da 3ª Região, *in verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. RECONHECIMENTO DA SENTENÇA ARBITRAL PARA A CONCESSÃO DO SEGURO-DESEMPREGO. POSSIBILIDADE. 1. A decisão em face da qual se insurge a parte agravante fundamentou-se em jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Egrégia Corte Regional, o que autoriza a aplicação do artigo 557 do CPC. 2. Não prospera a alegação de ausência de direito líquido e certo, ante a presença de prova pré-constituída. 3. A arbitragem está disciplinada na Lei nº 9.307/96, cujo art. 31 dispõe, expressamente, que as sentenças arbitrais

produzem os mesmos efeitos das sentenças proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário. Precedentes. 4. Dessa forma, constata-se que não há justificativa plausível a impedir o pagamento do seguro-desemprego devido à parte impetrante. 5. Matéria preliminar rejeitada. Agravo a que se nega provimento (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 405192 Processo: 0013204-43.2010.4.03.0000 UF:SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:[Tab]20/03/2012 Fonte:[Tab] TRF3 CJI DATA: 28/03/2012 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. HOMOLOGAÇÃO POR SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. I - Plenamente cabível a aplicação do artigo 557 ao presente caso, porquanto a decisão ora agravada apoiou-se em jurisprudência majoritária proferida por esta Corte. Ressalto que não se exige que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista Súmula a respeito da matéria. Ademais, com o reexame do agravo de instrumento pelo órgão colegiado, que ora se realiza por ocasião do julgamento deste agravo, resta prejudicada a questão referente ao alegado vício da apreciação monocrática. II - O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado, não podendo ser interpretado de forma a prejudicá-lo. III - A sentença arbitral possui a mesma validade e eficácia de uma decisão proferida pelos órgãos do Poder Judiciário, produzindo, dessa forma, efeitos em relação a terceiros, exceto no que diz respeito à imutabilidade do provimento, pois aos terceiros é garantido o direito de discutir eventual prejuízo a seus interesses jurídicos. IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela União Federal, improvido (MS - APELAÇÃO CÍVEL - 332295 Processo:[Tab] 0021833-39.2010.4.03.6100 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab]DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:[Tab]13/12/2011 Fonte:[Tab]TRF3 CJI DATA:19/12/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Entretanto, não é possível olvidar as razões apresentadas pelo Juízo *a quo* para extinção do feito. De fato, neste mandado de segurança preventivo individual o impetrante pretende provimento jurisdicional genérico, normativo, fazendo com que a sentença tenha caráter geral, incerto e indeterminado.

Trata-se de situações hipotéticas, não concretas, incompatíveis com a natureza do mandado de segurança individual.

Ainda que se considere que, em essência, vise o presente *mandamus* a combater o teor do Parecer/Conjur/TEM nº 072/09, afigura-se inviável sua utilização, já que, segundo a súmula nº 266 do Supremo Tribunal Federal, "*Não cabe mandado de segurança contra lei em tese*".

Nesse diapasão, os julgados do Supremo Tribunal Federal:

"MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO IMPETRADO, EM CARÁTER PREVENTIVO, CONTRA FUTURA APLICAÇÃO DE NORMAS CONSTANTES DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL - IMPETRAÇÃO CONTRA ATO EM TESE - INADMISSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 266/STF - QUESTÃO DE ORDEM QUE SE RESOLVE NO SENTIDO DO NÃO-CONHECIMENTO DA AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA, RESTANDO PREJUDICADA, EM CONSEQÜÊNCIA, A APRECIÇÃO DO RECURSO DE AGRAVO. - Os princípios básicos que regem o mandado de segurança individual informam e condicionam, no plano jurídico-processual, a utilização do "writ" mandamental coletivo. - Não se revelam sindicáveis, pela via jurídico-processual do mandado de segurança, os atos em tese, assim considerados aqueles - como as leis ou os seus equivalentes constitucionais - que dispõem sobre situações gerais e impessoais, que têm alcance genérico e que disciplinam hipóteses neles abstratamente previstas. Súmula 266/STF. Precedentes. - O mandado de segurança não se qualifica como sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade, não podendo ser utilizado, em conseqüência, como instrumento de controle abstrato da validade constitucional das leis e dos atos normativos em geral. Precedentes (MS 23785 AgR-QO / MG - MINAS GERAIS QUESTÃO DE ORDEM NO AG.REG.NO MANDADO DE SEGURANÇA Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 05/09/2002 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJ 27-10-2006 PP-00031 EMENT VOL-02253-02 PP-00240 RTJ VOL-00201-01 PP-000150 LEXSTF v. 29, n. 337, 200)."

"MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO PARA SUSPENDER TRAMITAÇÃO DO PROJETO DE RESOLUÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL N. 3/2007; REPRESENTAÇÃO BRASILEIRA NO PARLAMENTO DO MERCOSUL. APROVAÇÃO DO PROJETO, NO CURSO DA AÇÃO RESOLUÇÃO N. 1/2007. 1. A posse dos Impetrantes, ex-deputados federais, não eleitos (legislatura 2003-2007), como membros da Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul foi em ato de constituição simbólica daquele órgão; dependência do resultado das novas eleições. Ausência de legitimidade ativa. 2. Inexistência de direito adquirido. Inviabilidade de designação de parlamentares sem mandato eletivo para representar o Brasil no Parlamento do Mercosul. 3. Ato normativo geral e abstrato que não pode ser apreciado pela via do mandado de segurança. Súmula 266 do Supremo Tribunal Federal. 4. Mandado de segurança não conhecido" (STF, MS 26600 / DF - DISTRITO

FEDERAL MANDADO DE SEGURANÇA Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 19/11/2007 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009).

"I.C.M. CRÉDITO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCABE A CONCESSÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA, SOB COLOR DE PREVENTIVO, EM CARÁTER GENCERICO E COM EFEITO NORMATIVO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO" (AI 114344 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. RAFAEL MAYER Julgamento: 28/11/1986 Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação DJ 12-12-1986 PP-24669 EMENT VOL-01445-03).

Por fim, dada a inadequação da via eleita, não se tornaria cabível aplicar a regra prevista no artigo 515, § 3º, do CPC, independentemente de a questão de fundo trazida a julgamento encontrar, ou não, acolhimento no entendimento deste magistrado.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16018/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001788-69.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.001788-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENATO CARLOS ANSELMO ZACARIAS e outros
: GILBERTO CARLOS ANSELMO ZACARIAS
: MILTON CARLOS ANSELMO ZACARIAS
: FLAVIO CARLOS ANSELMO ZACARIAS
ADVOGADO : ADRIANO ROBERTO COSTA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte relativa ao óbito de MARIA INOCÊNCIA TEIXEIRA, desde a data do requerimento administrativo (14/12/2000) até o falecimento de DIRCEU ZACARIAS (18/2/2005). Determinou, ainda, a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em seu recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social suscita, preliminarmente, a ilegitimidade de parte. No mérito, alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Pede, ainda, a observância da prescrição quinquenal.

As contrarrazões foram apresentadas pelos herdeiros de DIRCEU ZACARIAS.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

E lhe dou provimento, pelas razões que passo a expor.

Dispõe o art. 3º do Código de Processo Civil: *"Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.*

No caso em apreço, verifico que a representante do espólio de Dirceu Zacarias não possui legitimidade para mover ação judicial para fins de concessão do benefício de pensão por morte, que seria de titularidade do falecido, por se tratar de direito personalíssimo.

Afinal, o Dirceu Zacarias, falecido em 18/02/2005, em vida optou por não pleitear judicialmente a pensão por morte de sua pretérita companheira, Maria Inocência Teixeira.

Assim, as referidas rendas mensais não incorporaram o seu patrimônio antes do óbito.

A companheira Maria Inocência Teixeira faleceu em 20/06/2000 e o requerimento administrativo de concessão da pensão, feito por Dirceu Zacarias, em 14/12/2000, gerou expectativa de direito.

Seu indeferimento na via administrativa pelo INSS, ocorrido em 14/12/2000 (vide documento à f. 14), gerou interesse jurídico e econômico para Dirceu Zacarias, mas este optou por não transformá-lo em lide perante o Judiciário, conquanto tenha tido vários anos para tanto.

Entre 20/06/2000 (data da morte de Maria Inocência) 18/02/2005 (dia do seu falecimento), Dirceu teve plena oportunidade de exercer seu direito constitucional de ação, de modo que sua vontade de não ingressar em juízo não pode ser substituída por seu(s) sucessor(es).

Poderia cogitar-se da legitimidade da inventariante se o requerimento administrativo não tivesse sido ainda apreciado pelo INSS, ou mesmo deferido, mas não é este o caso dos autos, porquanto fora indeferido pela autarquia previdenciária.

Com a abertura da sucessão, transmitem-se apenas os bens aos sucessores, mas, *in casu*, a pensão por morte não havia sido incorporada ao patrimônio jurídico de Dirceu Zacarias, diante do indeferimento do pleito na via administrativa pelo INSS.

Eventual entendimento contrário implicaria reconhecer que todos os sucessores, indeterminadamente no tempo, terão direito de litigar sobre as expectativas de direito dos falecidos.

Outrossim, registro tratar-se de hipótese diversa da prevista no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, pois, no caso deste artigo, o direito do titular do benefício já era adquirido, transmitindo-se aos sucessores.

Afinal, "o benefício previdenciário é direito personalíssimo, exclusivo, portanto, do próprio segurado, e, por tal razão, trata-se de direito intransmissível aos herdeiros." (TRF da 3ª Região, 1ª T., AC 269.381/SP, rel. Dês. Fed. Santoro Facchini, j. 25.03.2002).

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais da 4ª Região e da 5ª Região:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO. REAJUSTE. PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL FIRMADA ENTRE O SEGURADO E A PREVI-BANERJ. 1. Esta Corte firmou pacífica compreensão de que somente o segurado, ainda que tenha recebido complementos pagos pela previdência privada, é parte legítima para propor ação de revisão de benefício previdenciário contra o INSS. 2. A Terceira Seção deste Tribunal, em recente julgamento, assentou que é nula a cláusula do mandado judicial outorgado pelo segurado à entidade de previdência privada dispondo que lhe será destinado o produto da ação revisional, ex vi da proibição do art. 114 da Lei de Benefícios. 3. Recurso especial provido (STJ, REsp: 449724, DJ: 27/09/2004).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEI-8.213/91, ART.112. DIREITO DOS SUCESSORES. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DO PEDIDO. - Falece legitimidade ativa aos demandantes que buscam obter valores relativos a benefício de pensão por morte a que teria direito seu pai, que no entanto, nunca foi por ele requerido (AC 200104010646983 AC - APELAÇÃO CIVEL Relator(a) GUILHERME PINHO MACHADO Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJ 11/12/2002 PÁGINA: 1186).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 20 DA LEI Nº8.742/93. ÓBITO NO CURSO DA AÇÃO. SUCESSORES. HABILITAÇÃO. INVIABILIDADE. BENEFÍCIO DE CARÁTER PERSONALÍSSIMO. ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 1.744/95. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DE MÉRITO. ARTIGO 267, VI, DO CPC. 1. O benefício assistencial previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93 tem caráter personalíssimo, sendo, portanto, intransferível aos sucessores do seu titular. 2. Se, no curso do processo, ocorrer o óbito da parte autora postulante do benefício assistencial, inexistente a possibilidade de habilitação nos autos dos seus sucessores, mesmo que objetivando exclusivamente a percepção de parcelas vencidas. Inteligência do artigo 36 do Decreto nº 1.744/95. 3. Remessa oficial provida para extinguir o processo sem exame de mérito com fundamento no artigo 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada (AC 200170110031605 AC - APELAÇÃO CIVEL Relator(a) NYLSON PAIM DE ABREU Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJ 27/04/2005 PÁGINA: 876).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ÓBITO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS SUCESSORES. ART. 267, IV DO CPC. I. Ação rescisória proposta pelos sucessores de segurada especial da Previdência Social, na qual, em nome próprio,

pleiteiam o pagamento de benefício previdenciário nunca pago à sua genitora. Alegação de violação dos arts. 11, VII, §1º e 48, §1º da Lei nº 8.213/91 e art. 201, V da CF/88, face à aplicação do Decreto nº 83.080/79. II. Observa-se que o óbito da suposta titular do benefício ocorreu mais de 04 (quatro) anos antes do ajuizamento da ação originária, sem que conste dos autos qualquer comprovação de requerimento administrativo. Inexiste, portanto, direito à percepção por parte de seus sucessores, por ser o requerimento do benefício direito personalíssimo que se extinguiu com o óbito. III. Precedente do TRF/5ª: AC nº 376909/PE, Terceira Turma, Rel. Frederico Azevedo (convocado), DJ 10/09/2007, p. 484. IV. Preliminar de ilegitimidade ativa acolhida. Extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC (AR 200705990020833 AR - Ação Rescisoria - 5729 Relator(a) Desembargadora Federal Margarida Cantarelli Sigla do órgão TRF5 Órgão Julgador Pleno Fonte DJ - Data: 06/03/2008 - Página: 706 - Nº: 45).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para reformar a sentença e extinguir o processo sem resolução do mérito, na forma do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por falta de legitimidade da autora.

Condene a autora a pagar honorários advocatícios de R\$ 500,00, cuja execução fica suspensa nos termos da Lei nº 1.060/50. Sem custas, à vista da gratuidade da justiça.

São Paulo, 13 de abril de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001788-69.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.001788-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENATO CARLOS ANSELMO ZACARIAS e outros
: GILBERTO CARLOS ANSELMO ZACARIAS
: MILTON CARLOS ANSELMO ZACARIAS
: FLAVIO CARLOS ANSELMO ZACARIAS
ADVOGADO : ADRIANO ROBERTO COSTA e outro

DECISÃO

Tendo em vista a certidão de decurso do prazo de f. 240 e decisão terminativa de f. 241/242vº, **indefiro** o requerido às folhas 243/255.

Assim, retornem os presentes autos à Subsecretaria da 9ª Turma, para que, com urgência, publique a decisão de f. 241/242vº.

Int.
São Paulo, 24 de abril de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009876-20.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009876-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : ELIDE APARECIDA PINHEIRO MASCAGNA
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00098762020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 93/97 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor urbano nos períodos que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade urbana sem formal registro em CTPS, acarreta o não conhecimento do reexame obrigatório. Precedente: TRF3, 7ª Turma, APELREE nº 2003.03.99.008911-2, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DJF3 11.02.2011, p. 900.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018986-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018986-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : MARIA HELENA SILVA
ADVOGADO : GLAUCIO DE ASSIS NATIVIDADE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00092390420084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA HELENA SILVA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, negou seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Razões recursais às fls. 02/14.

In casu, a decisão agravada fora prolatada monocraticamente por este Relator (fls. 264/267).

Se de um lado as decisões de natureza interlocutória são impugnadas por meio de agravo de instrumento (art. 522), de outro, os julgados monocráticos do relator, com supedâneo no art. 557 do CPC ou no regimento interno, desafiam, respectivamente, a oposição dos denominados agravos legal (art. 557, § 1º) ou regimental, dirigido ao órgão competente para decidir o recurso.

Doutrina e jurisprudência, a par da instrumentalidade das formas, admitem a aplicação da fungibilidade recursal desde que presente a dúvida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a inocorrência de erro grosseiro e, ainda, a observância à tempestividade do recurso cabível.

Tendo sido proferida decisão monocrática por este Relator, constitui erro grosseiro a oposição de agravo de instrumento em face daquela, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dúvida objetiva sobre o recurso cabível.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011513-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011513-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARCIA CRISTINA MEDEZANE
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00502592620118260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação de revisão de benefício proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de benefício de auxílio-doença anteriormente auferido para que, desde a sua concessão, a autora passasse a receber aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho (fls. 10 e 13).

No caso dos autos, verifica-se que a matéria versada diz respeito à benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorrreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. SENTENÇA NULA.

PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ACOLHIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Tendo o perito judicial atestado que a incapacidade da autora é decorrente de "doença ocupacional", a postulação de aposentadoria por invalidez só pode ser de natureza acidentária, uma vez que a doença profissional é equiparável a acidente do trabalho.

2. A competência para processar e julgar ações de concessão e revisão de benefício de natureza acidentária é da Justiça Estadual.

3. Precedentes: STF, STJ e TRF - 3ª Região.

4. Como o Juízo Federal está vinculado ao Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, somente este pode anular a sentença antes do envio do processo ao Juízo Estadual competente.

5. Preliminar acolhida. Sentença anulada. Determinada a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente, restando prejudicados o reexame necessário e a apreciação do mérito da apelação do INSS."

(TRF3, AC nº 2000.61.13.001620-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 20/04/2004, DJU 18/06/2004, p. 491).

Ante o exposto, declino da competência para processar e julgar os presentes autos, determinando que os mesmos sejam remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria. Intime-se

São Paulo, 19 de abril de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16138/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003382-18.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003382-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : MARIA HELENA PERRELLI
ADVOGADO : ALEXANDRA OLIVEIRA CORTEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação.

Alega o embargante, em síntese, a existência de omissão/contradição na decisão, uma vez que não houve manifestação a respeito dos princípios constitucionais da isonomia, da proporcionalidade, da razoabilidade, da igualdade e da irredutibilidade dos benefícios, bem como contrariedade a Jurisprudência pacificada no STF e STJ.

É o relatório.

DECIDO

Conheço dos Embargos de Declaração de fls. 82/87, em virtude da sua tempestividade, porém rejeito-os.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade* ou *contradição*; ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp nº 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

Nestes termos, anote-se que a decisão embargada não contém omissão, obscuridade ou contradição.

Diversamente do alegado pela embargante, sustentou-se os reajustes dos benefícios previdenciários ocorreram com base em índices previstos em lei, de forma que não há falar em desobediência ao princípio constitucional previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários segundo critérios definidos em lei.

Da mesma forma, sustentou-se que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Há de esclarecer, por fim, que não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois, conforme documento de fl. 42, o benefício da parte autora foi concedido em 28/08/1999, com salário-de-benefício de R\$ 1.187,16, ou seja, em valor inferior fixado ao teto máximo do salário-de-contribuição vigente a época da concessão do mesmo, no caso R\$ 1.255,32. Ainda que assim não fosse, o julgador não está obrigado rechaçar toda a argumentação utilizada pela parte para

dar sustentáculo à sua argumentação, bastando que resolva o conflito apreciando as questões proeminentes, indispensáveis a dirimir a controvérsia. Neste sentido, os seguintes fragmentos de ementa de julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto." (EDREsp nº 494454/DF, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, j. 04/09/2003, DJ: 20/10/2003, p. 198);

"O julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as questões suscitadas no apelo especial, ainda mais em se tratando de matéria já sumulada no âmbito desta Corte. Precedentes." (EDREsp nº 499087/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 16/09/2003, DJ: 06/10/2003, p. 308).

Assim, verifica-se que na realidade pretende a embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001631-02.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.001631-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : JOSE ADEMIR PAGANI
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00016310220064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Fl. 371: manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - ISS.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014176-91.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014176-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FABIANO TINTI
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
No. ORIG. : 03.00.00204-5 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, considerando ser Antonietta Moghato Tinti, dependente previdenciária (fl. 76) para pensão por morte de Fabiano Tinti.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000868-42.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000868-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO LUIS
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00008684220084036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Fl. 86/134: ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da juntada de novos documentos aos autos.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000398-68.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000398-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : ROSE MARY BERNARDO DA FONSECA
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003986820094036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Fls. 153/156: manifestem-se as partes acerca dos documentos juntados pelo Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 02 de maio de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000638-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000638-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NATALISSO PAZOTI
ADVOGADO : GETULIO CARDOZO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00078-3 2 Vr MOCOCA/SP

DESPACHO

Informe o INSS, no prazo de sessenta dias, se foram eventualmente restituídas ou compensadas pelo autor as contribuições especificadas à fl. 12 pela Câmara Municipal de Mococa.

Oportunamente, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019988-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019988-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE NICODEMO CAVALLINI
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00182-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Vistos.

A fim de subsidiar análise de atividade exercida sob condições especiais, apresente o autor, no prazo de 20 dias, cópia da carteira profissional referente ao contrato de trabalho de 22.03.1980 a 07.02.1985, mantido junto à empresa Birigui Ferro Biferco S/A, bem com as páginas referentes à alteração do cargo, se houver.

Intime-se o INSS para que, no prazo de 20 (vinte) dias, apresente cópia do processo administrativo (NB: 42/137.851.985-7) relativo ao segurado José Nicodemo Cavallini.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00008 Embargos de Declaração em APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043650-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043650-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENETE NICOLAU
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00086-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora ao acórdão de fl. 118, que deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta para julgar improcedente o pedido.

Alega a parte autora, ora embargante, que a r. decisão incorreu em obscuridade ao considerar [Tab]que não manteve sua qualidade de segurada.

É o relatório.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

In casu, não merecem ser conhecidos os presentes embargos de declaração, por intempestividade.

Com efeito, a demandante foi intimada do acórdão embargado em 08.03.2012, consoante certidão aposta à fl. 122.

Assim sendo, considerando que o prazo para oposição de embargos de declaração, correspondente a 5 (cinco) dias, inicia-se a partir do primeiro dia útil seguinte à intimação, ou seja, em 09.03.2012, a teor do art. 506, II, c/c o art. 184, *caput*, ambos do CPC, e tendo em vista que os presentes embargos de declaração foram opostos em 17.04.2012, impõe-se reconhecer a sua intempestividade, a ensejar o não conhecimento do referido recurso.

Diante do exposto, **não conheço dos embargos de declaração opostos pela parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001655-54.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.001655-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIO LUIS DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO GONÇALVES DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016555420114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO
Vistos.

Fl. 151 - Defiro o pedido formulado pelo prazo de vinte (20) dias.

São Paulo, 26 de abril de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009804-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009804-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ANGELA MARIA DIAS
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 12.00.00625-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se declarou a incompetência do Juízo para conhecer do feito, de natureza previdenciária, com a remessa dos autos à Justiça Federal.

Sustenta a parte agravante que lhe é autorizado demandar perante a Justiça Estadual, vez que não há vara federal instalada na comarca onde reside.

Com razão o agravante, pois considerando que seu domicílio (Presidente Bernardes/SP - fls. 02 e 11,) não é sede de vara do juízo federal, a ação previdenciária pode ser proposta no juízo estadual, nos termos do Art. 109, § 3º da Constituição Federal.

Cumpre lembrar que o domicílio do autor é reconhecido pela mera da declaração de seu endereço, vez que a lei não exige produção de prova nesse sentido.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, para reconhecer a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 24 de abril de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009946-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009946-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BERNARDO SAVIO ALVES RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00010430820124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, deferiu a tutela antecipada para considerar como especial o período de 06/03/1997 a 11/07/2011.

Sustenta a Autarquia, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores a concessão da medida, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que após 05/03/1997 não há amparo legal para considerar a exposição à tensão elétrica, superior a 250 volts, como atividade especial, pois, tal agente não consta mais no Anexo IV do Decreto 2.172/97. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

O R. Juízo *a quo* deferiu a tutela antecipada, às fls. 101/108, nos seguintes termos:

"(...)

No caso em tela, o Autor requereu a especialidade do período mencionado na inicial por alegada exposição a tensão superior a 250 volts. Para comprovação da nocividade do trabalho no período de 06/03/1997 a 02/09/2011, o autor juntou aos autos o documento de fls. 29/34 (PPP), que certifica a exposição permanente do requerente à tensões elétricas superiores a 250 volts, até 11/07/2011, razão pela qual deve ser reconhecida a especialidade da atividade até tal data.

(...)"

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem**

como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

Quanto à limitação contida na Lei 6.887/80, em relação à possibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum, tal entendimento restou superado diante do disposto pelo Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social), conforme segue:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." (grifo nosso)

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PROVIDO.

I - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

II - No tema de conversão de tempo de serviço especial em comum, esta Corte firmou orientação no sentido de que a norma aplicável é a vigente à época do exercício das respectivas atividades laborativas. Desse modo, a observância do correto enquadramento da atividade tida por especial deve ser realizado cotejando-se a lei vigente em cada período de tempo de serviço prestado. Pode-se se falar na aquisição de direito à qualificação de tempo de serviço como especial contemporânea à prestação do serviço.

III - A limitação temporal à conversão, com base na Lei 6.887/80, encontra-se superada, diante da inovação legislativa superveniente, consubstanciada na edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, que imprimiu substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate.

IV - Perigo de dano evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravante esperar pelo desfecho da ação.

V - Agravo provido." (grifo nosso) (AG 200503000316837, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 06/10/2005).

No caso concreto, o autor/agravado demonstrou, neste exame de cognição sumária e não exauriente, pelo documento de fls. 46/51, Perfil Profissiográfico Previdenciário, a exposição a tensão elétrica superior a 250 volts no período de 28/12/1984 a 11/07/2011, motivo pelo qual, o período de 06/03/1997 a 11/07/2011, não reconhecido pela Autarquia/agravante deve ser considerado como especial.

Outrossim, a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido .

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011875-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011875-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NATHALLY VICTORIA BATISTA NEVES incapaz
ADVOGADO : JAKSON FLORENCIO DE MELO COSTA e outro
REPRESENTANTE : SUELLEN APARECIDA BATISTA
ADVOGADO : JAKSON FLORENCIO DE MELO COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00021881520124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-reclusão, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, tendo em vista que o último salário-de-contribuição recebido pelo segurado era superior ao limite legal. Sustenta ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

O artigo 80 da Lei n. 8.213/91 prevê o benefício de auxílio-reclusão para os dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração de empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença e aposentadoria.

No caso vertente, a certidão de nascimento de fl. 21 demonstra que o segurado recluso, Douglas Paula Neves, é genitor da autora, restando comprovado o vínculo de dependência econômica, nos termos do art. 16, I, da Lei n. 8.213/91, vez que esta é presumida.

Constato, também, conforme a certidão de recolhimento prisional de fl. 29, que o recluso encontra-se preso desde 18 de novembro de 2011, em regime fechado, no Centro de Detenção Provisória de Pineiros/IV, nesta Capital.

De outra parte, a qualidade de segurado restou evidenciada pelos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostados à fl. 34, que revelam que o último contrato de trabalho ocorreu no período de 03.11.2006 a 31.03.2011.

Com efeito, dispõe o §1º do artigo 116 do Decreto n. 3.048/99:

"É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

Destarte, considerando que o segurado recluso estava desempregado à época do recolhimento à prisão, é de se reconhecer que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão, mostrando-se irrelevante o valor de seu último salário-de-contribuição.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IRREVERSIBILIDADE. CAUÇÃO.

1. Encontrando-se o segurado desempregado no momento de seu recolhimento à prisão, evidenciada, portanto, a ausência de renda superior ao limite de que trata o art. 13 da EC nº 20/98, os seus dependentes fazem jus ao benefício de auxílio-reclusão.

2. Não é parâmetro aferidor da renda, para fins de concessão do auxílio-reclusão, salário-de-contribuição verificado em momento muito anterior à prisão do segurado, porquanto não tem aptidão e revelar, quando do encarceramento, condição de suficiência financeira que constitua óbice ao deferimento do benefício. Aliás, o §1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 sinaliza no sentido de que o salário-de-contribuição a se considerar é aquele da data do efetivo recolhimento à prisão, tanto assim que dispôs ser devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

(...)"

(TRF-3ª R.; AG 2002.03.000.043031-1; 10ª Turma; Rel. Des. Fed. Galvão Miranda; Julg. 26.04.2005; DJU 25.05.2005 pág. 492).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Diante do exposto, **nego** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor da decisão.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012341-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012341-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : CLEUZA ALVES PINTO
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00017535120114036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a autora comprovou, à fl. 30, que requereu junto ao INSS vista e carga do procedimento administrativo 130310242 NIB 5454624825 *inclusive documentos médicos e os laudos periciais*, bem como a alegação em suas razões recursais de que a Autarquia apenas lhe conferiu vista do requerimento do benefício e o seu indeferimento sem apresentar-lhe os laudos médicos, entendo necessária, para melhor análise da questão, a oitiva do agravado, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004886-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004886-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DE LOURDES LIMA
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00069-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO
Fls. 93/99.

Defiro pelo prazo requerido.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16143/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002176-47.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.002176-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : RODRIGO XAVIER DA SILVA
ADVOGADO : PAULO STRAUNARD PIMENTEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021764720074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que apresente o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS contendo dados de RODRIGO XAVIER DA SILVA, nascido em 26/08/1977, filho de Hilda Xavier da Silva.

Após, dê-se ciência à parte autora.

São Paulo, 07 de março de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001293-17.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001293-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS EDUARDO BARROS ALVES
ADVOGADO : MARIA INÊS DOS SANTOS CAPUCHO GUIMARÃES
: SAULO JOSÉ CAPUCHO GUIMARÃES
PARTE RE' : MILENA LACERDA ALVES
ADVOGADO : ARNALDO FARIA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00012931720074036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Conforme consignado em Ata da Sessão de Julgamento realizada no dia 14.06.2011 (fl.122), intemem-se a parte autora, para ciência do julgamento do presente recurso de apelação na Sessão Ordinária da E. Décima Turma a ser realizada **no dia 29.05.2012, às 15h:00.**

São Paulo, 03 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008144-38.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008144-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOMAR BARRETO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE FLORENCIO FELIX e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00081443820084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 172/281: ciência à parte autora, da juntada da cópia integral do procedimento administrativo aos autos.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022675-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022675-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : KARINA ALESSANDRA PRIST
ADVOGADO : CLARISSE TZIRULNIK EDELSTEIN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00016367120114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Consoante consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, extrato em anexo, verifica-se que o benefício de pensão por morte da agravante foi reativado, tornando, portanto, prejudicado o pedido formulado às fl. 93.

Assim, cumpra-se a Subsecretaria o determinado às fl. 81, parte final, certificando-se o que de direito.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018575-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018575-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO DOS SANTOS
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 10.00.00215-5 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Fl. 121: defiro o pedido, pelo prazo requerido, suficiente para a manifestação.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007498-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007498-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : LUIS ANTONIO DOS SANTOS e outros. e outros
ADVOGADO : WILSON CURY RAHAL e outro
No. ORIG. : 00303820920084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento do pedido de conversão de depósito em renda da União.

Sustenta a parte agravante a existência de decisão de desconstituição da penhora, realizada sobre bem público, o que autorizaria a conversão requerida.

É o relatório. Decido.

Verifico, de pronto, que o recurso foi interposto a destempo.

O agravante foi regularmente intimado da decisão ora atacada, havendo certidão de retirada dos autos em 03/02/2012 (fl. 121).

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/05/2012 2310/2314

Entretanto, interpôs o presente agravo apenas no dia 13/03/2012 (fl. 02), depois do decurso do prazo em dobro, de vinte dias, a que faz jus a Fazenda Pública (Art. 522, *caput*, c/c Art. 188, ambos do CPC).

Destarte, em razão da manifesta intempestividade, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de abril de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011024-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011024-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : TEREZINHA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.05070-6 4 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, observo que a petição de fls. 02/04 e a minuta de fls. 05/15 não foram assinadas por seu subscritor. Intime-se, pois, a agravante, para a necessária regularização, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 25 de abril de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004422-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004422-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CECILIA APARECIDA MODA CORDEIRO incapaz
ADVOGADO : SEBASTIÃO FERNANDO FREDERICI
REPRESENTANTE : SILVANA VITAL MODA PERENHA

ADVOGADO : SEBASTIÃO FERNANDO FREDERICI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00010-0 1 Vr MACAUBAL/SP

DESPACHO

Tendo em vista o documento de fl. 88 dando conta que a autora teve outro filho do mesmo relacionamento, Taylor Vinicius Moda Cordeiro, nascido em 04.06.2010, intime-se o patrono da requerente para que promova a inclusão deste filho no pólo ativo da ação, mediante a juntada de procuração "ad judicium" e de documentos pessoais, de vez que ostenta condição de dependente do segurado.

Prazo: 15 dias.

São Paulo, 02 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005091-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005091-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LIDIANE PATRICIA TOZO VALENTIN DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO LONGHI TOBAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00045-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Ante manifestação do Órgão Ministerial à fl. 131/133, intime-se a parte autora para que promova a inclusão do filho menor do *de cujus*, Filipe Thiago Valentin dos Santos, nascido em 04.06.2003 (fl. 12), ao pólo ativo da ação, mediante a juntada de documentos pessoais e procuração *ad judicium*.

Prazo: 15 dias.

São Paulo, 02 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008265-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008265-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : CECILIA MESSIAS FELICIANO
REMETENTE : SILVIO JOSE TRINDADE
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
: 08.00.00727-8 1 Vr NHANDEARA/SP

DESPACHO

Conforme requerido pelo Ministério Público Federal:

I - intime-se a parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, apresente documentos contendo dados do AVC sofrido, inclusive a data de ocorrência;

II - oficie-se o, médico, Dr. Marcello Cláudio Cesarino (fl. 12), anexando cópia das fls. 140/141, para que traga aos autos relatório médico, bem como o esclarecimento acerca da paciente, ora parte autora.

São Paulo, 23 de abril de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

TURMA SUPLEMENTAR 1ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 6340/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0110468-17.1978.4.03.6100/SP

94.03.036610-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO
EMBARGANTE : AFRAATES GONCALVES DE FREITAS JUNIOR e outro
: WILMA GONCALVES DE FREITAS
ADVOGADO : MAXIMO SILVA e outro
: CELSO IWAO YUHACHI MURA SUZUKI
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA SIMOES JUNIOR
: CAIO LUIZ DE SOUZA
No. ORIG. : 00.01.10468-3 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECIDE FUNDAMENTADAMENTE AS QUESTÕES POSTAS EM JUÍZO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. O v. acórdão vergastado decidiu fundamentadamente as questões postas em Juízo, não havendo qualquer omissão, contradição ou obscuridade, não se configurando nenhuma das hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil.

2. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado